Die

Schadenszufügungen durch Tiere

nach dem

Bürgerlichen Gesetzbuch

(§ 833 und 834).

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen staats- und rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Julius-Maximilians-Universität Würzburg

vorgelegt von

Bernhard Kahn

aus **Oscarshamn.**

ACAD. LEGISLAT. BIBL.

Würzburg 1902

C. J. Becker's Universitäts-Buchdruckerei.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit und Verehrung

gewidmet.

Der Verfasser.

Inhalts-Verzeichnis.

I.	§ 1.	Einleitung	1
II.	§ 2.	Römische Rechtsnormen	6
III.	§ 3.	Germanische Rechtsnormen	14
IV.	§ 4.	Die neueren Gesetzgebungen	21
V.		Das Bürgerliche Gesetzbuch.	
	§ 5.	Die rechtliche Natur der Tierschadensklagen und ihre Stellung im System des B. G. B.	24
	§ 6.	Subjekt der Haftung	33
	§ 7.	Haftung des Aufsichtsführers	37
	§ 8.	Die absolute Haftpflicht	38
	§ 9.	Beschränkungen der absoluten Haftpfiicht (?)	40
	§ 10.	Der Ersatzanspruch	44
	§ 11.	Die actio de pastu	47
	§ 12.	Die Regressansprüche des Haftpflichtigen	52
	§ 13.	Die Verjährung	54
	§ 14.	Die noch übrigen rechtlich erheblichen Fragen	55
VI.	§ 15.	Schluss	56
VII.	Anhang		58

I.

EINLEITUNG.

§ 1. Die Tierschadensklagen im Allgemeinen.

Die Rechtsideen, die den Klagen wegen Beschädigungen durch Tiere zu Grunde liegen, reichen in ihren Wurzeln zurück weit bis in die Kindheit der Menschen hinein. Gleichmässig ziehen sich dunkle Spuren einer untergegangenen Anschauungsweise durch die diesbezüglichen Gesetze und Rechtsübungen der verschiedensten Völker, aus denen man eine völlige Klarheit nicht gewinnen kann, die aber doch Zeugnis davon ablegen, dass hier auf derselben Stufe der Entwicklung ein gemeinsamer Grundgedanke alle Völker beherrschte. Bei den Versuchen festzustellen, welcher Art dieses gemeinsame Prinzip gewesen sei, nimmt die Wissenschaft ihren Ausgangspunkt vom Römischen Recht Hier, wo die Tierschadensklagen zusammen mit den Klagen wegen der Delikte der Sklaven und Hauskinder das grosse Gebiet der Noxalklagen ausfüllen, finden sich folgende Bestimmungen die ich hier in der landläufigen Weise citiere, ohne auf Seite 11 ff. Rücksicht zu nehmen: „Hat ein Tier Schaden gestiftet, so muss der Eigentümer für denselben aufkommen oder das Tier dem Verletzten ausliefern (noxae deditio). Dies aber nur, wenn das Tier contra naturam sui generis geschadet hat

und ausserdem zu den Haustieren zählt. Das seltsamste dabei ist, dass nicht nur derjenige verhaftet ist, der zur Zeit der Eigentümer des Tieres war, sondern der jedesmalige Eigentümer zur Zeit der Litiskontestation (noxa caput sequitur)".

Die Bemühungen, die rechtliche Natur und das innere Wesen der Klage zu ergründen, mussten scheitern, solange man nicht die Erkenntnis gewann, dass man zu ihnen nur auf dem Wege der historischen Forschung gelangen kann.

Bis ins siebzehnte Jahrhundert begnügte man sich im allgemeinen, die Angaben der römischen Juristen, die in dieser Materie sich keineswegs zu der Klarheit durchgerungen haben, die ihnen sonst eigen ist, zu wiederholen, ohne auf ihren inneren Kern mehr als andeutungsweise einzugehen. Mit dem Emporblühen der naturrechtlichen Schule fing man an, sich auch in dieser Materie mit der Prinzipienfrage zu beschäftigen. Die Rechtsgelehrten teilten sich sofort in zwei Heereslager. *Grotius*[1]) hält die noxae deditio für das allein Natürliche, nam dominus qui in culpa non est, ad nihil tenetur, während *Pufendorf*[2]) der Ansicht ist, dass es dem natürlichen Recht entspreche, dass der Eigentümer für allen und jeden Schaden ohne noxae deditio aufkommen muss, debebat enim dominus vel talia animalia non alere, vel ita eadem custodire, ne alteri dare damnum possent. Der in diesen Worten liegende Gesichtspunkt einer praesumtio culpae des Eigentümers will von nun aus den Erörterungen nicht mehr verschwinden. Nach *Grotius* nahm weiterhin auch unsere Materie wie die übrigen eine lebhaft naturrechtliche Färbung an, aber immer noch ohne zu einer vertieften Auffassung der römischen Grundsätze viel beizutragen. Im Gegenteil, man irrte allmählich soweit vom richtigen Wege ab, dass man auch für Schäden der Tiere, die sie secundum naturam anrichteten eine actio (in factum) als quellengemäss gab.

---

[1]) De iure belli et pacis libr. II cap. 17 § 2.

[2]) de iure naturae et gentium l. III c. 1 § 6.

Hiergegen wandte sich zu Beginn unseres Jahrhunderts mit vielem Erfolge *Thibaut*[3]) und versuchte nun endgültig die rechtliche Grundlage der Thierschadensklagen sicher zu stellen. Er ging wie *Pufendorf* und nach ihm *Cocceji*[4]) von dem Gedanken aus, dass für die Schuld des Eigentümers eine Vermutung streite; „wer ein schädliches Tier hat, sollte es abschaffen oder verwahren, thut er es nicht, so ist er im Zweifel in culpa. Ihm hat sich angeschlossen *Glück*[5]) der die noxae deditio auch in Uebereinstimmung mit dieser Theorie bringen will, indem er behauptet „dass jeder Eigentümer seine Sache derelinquieren kann, wenn sie ihm mehr schadet als nützt.[6]) Zu *Thibauts* weiteren Anhängern zählt *Hasse.*[7]) Er ist dafür, dass man, da die Schuld nicht in jedem einzelnen Fall zu untersuchen sei, durchgreifen und den Eigentümer haftbar machen müsse, von ihm werde eine „culpa gleichsam im Hintergrunde vorausgesetzt". Die Schwierigkeit mit der diese Theorie zu kämpfen hat, liegt namentlich in dem Satze noxa caput sequitur. Warum haftet nicht schlechtweg der Eigentümer zur Zeit, als das Tier schädigte, wenn man doch eine Schuld bei ihm voraussetzt, warum auch der schuldlose Erwerber, für den keine Kulpapräsumtion streitet?

Eine andere Ansicht wurde von *Zimmern*[8]) begründet. Er bleibt nicht beim römischen Recht stehen, sondern sucht die Quelle der Tierschadensklage und ihrer Besonderheiten

---

[3]) Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts Jena 1801 Bd. II Abh. 3.

[4]) Ius civile controversum: „actio de pauperie ei datur qui tempore actionis motae noxae dominus est. Nam fundat se haec actio in quasi culpa domini, cui quodammodo imputari potest, quod tale animal noxium habuerit, indeque eius dominio privatur, quod proinde fieri nequit, nisi dominus est.

[5]) Erläuterungen X, S, 271 ff.

[6]) Vergl. § 2 I. de nox. action. 4. 8. Summa autem ratione permissum est, noxae deditione fungi, namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

[7]) Die Culpa des Römischen Rechts II. Aufl. (Bethmann Hollweg). Bonn 1835, S. 13, A. 2.

[8]) System der Noxalklagen, Heidelberg 1818.

in Griechenland, dem Lande der Anthropomorphismen. Dazu wird er unter anderem auch durch die Erzählung Plutarchs bewogen, dass *Solon* ein Gesetz gegeben habe, wonach ein Hund, der Schaden angerichtet, dem Verletzten an einer vier Ellen lange Kette übergeben werden sollte.[9]) *Zimmern* verwirft die Meinung, dass man dem Eigentümer eine Schuld beizumessen habe, erblickt vielmehr in dem Tiere selbst den schuldigen Teil; das Tier sei die eigentliche persona obligata[10]), die der Eigentümer als natürlicher Schutzherr zu vertreten habe, wenn er nicht will dass sie als indefensa gelte und demgemäss behandelt werde. Diese Personifikation des Tieres hat die meisten Anhänger gefunden. Fast sämtliche Pandektenlehrbücher sind ihr ausdrücklich oder stillschweigend beigetreten[11]). Sie ist in Theorie und Praxis die verbreitetste, selbst das Reichsgericht hat sich ihr angeschlossen.[12]) Sie findet auch die Zustimmung *Gesterdings*[13]) und *Unterholzners,*[14]) der allerdings abschwächend „eine Zurechnung zur Ungezogenheit" bei Tieren annimmt und diese reiche zur Begründung der Klage hin.

Bei den beiden vorhergehenden Theorieen ist die Wissenschaft nicht stehen geblieben. Schon *Dirksen*[15]) äussert Zweifel an der von *Zimmern* aufgestellten Ansicht, noch ehe sie sich eingebürgert hatte. Nach seiner Meinung — er spricht von Noxalklagen überhaupt — ist die noxae deditio „eine folgerechte Anwendung der alten römischen Strafrechtstheorie" „die Noxalklagen", schreibt er, „scheinen anfangs die

[9]) Die er in Zusammenhang bringt mit der lex Pesulania.

[10]) Eine Personifikation, wie man sie ähnlich auch beim Pfand und beim Wechsel aufgestellt hat; das Pfand sei Schuldner, der Wechsel Gläubiger.

[11]) Vgl. z. B. Dernburg Pand. II, S. 350 (Tiere sind nicht zurechnungsfähig, also auch nicht deliktsfähig, „anders aber naiver Weise die alten römischen Bauern") und Vangerow Pand. III § 689.

[12]) Entscheidungen in Civils., Bd. 14, S. 316 ff.

[13]) In Lindes Zeitschrift für Civilrecht und Civilproz. IV, S. 261 ff.

[14]) Unterholzner: Quellenmäss. Zusammenstellung der Lehre des Römischen Rechts von den einzelnen Schuldverhältnissen (von Huschke) 1840, II, S. 709 ff.

[15]) Civilistische Abhandlungen 1820, I, S. 104 ff.

absolute Forderung auf Auslieferung der schadenbringenden Person zum Zweck der Ausübung der Privatrache enthalten zu haben". Diese Vermutung findet die Billigung *Iherings*,[16]) doch weicht er von *Dirksen* insofern ab, als er nicht zugiebt, dass die Auslieferung, was *Dirksen* weiter behauptet, nur auf Personen beschränkt gewesen und erst später auf das durch Sachen verursachte damnum ausgedehnt worden sei. Umgekehrt, eine ältere Zeit unterschied nicht zwischen Sachen und Menschen, sondern nahm an beiden gleichmässig Rache, eine jüngere Zeit kam dann dazu, die leblosen Sachen wenigstens auszuscheiden.

In unseren Tagen, wo die Rechtsphilosophie im Bunde, mit der vergleichenden Rechtswissenschaft besonders eifrig bemüht ist, die allen Völkern gemeinsamen Wurzeln der einzelnen Rechtsinstitute blosszulegen, haben diese Gedanken neue, kräftige Nahrung erhalten. Der französische Rechtshistoriker *Girard*[17]) stellt den Zusammenhang von Klagen noxaler Natur mit dem Strafrecht nicht nur bei bereits untergegangenen Völkern fest, sondern findet ihn auch in den Rechtsübungen und Sitten vieler noch lebender Volksstämme wieder, die auf einer niedrigen Kulturstufe stehen.

Es ergiebt sich mit ziemlicher Sicherheit, dass die Tierschadensklagen wie die andern ähnlichen Charakters aus einer Zeit herstammen, in der die Privatrache auch auf Sachen ausgedehnt war und dieser ihren Ursprung verdanken. Der Naturmensch knüpft eben sein Denken und Fühlen an die äussern Eindrücke, die er empfängt, ohne sich lange innerlich von seinem Thun und Lassen Rechenschaft zu geben. Wie bei dem Kinde, das den Stein schlägt, an dem es sich gestossen,[18]) dem „éternel sauvage qui se fâchait contre l'arbre

[16]) Geist d. R. R I, S. 131. Er vergleicht damit den völkerrechtlichen Vorgang der Auslieferung desjenigen, der sich am Gesandten eines fremden Volkes vergriff und des Feldherrn, dessen sponsio mit dem Feinde Senat und Volk verwarf.

[17]) Les actions noxales in La nouvelle revue histor. d. droit 1887 und 88.

[18]) Ihering: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. (Vermischte Schriften jurist. Inhalts) S. 163.

dont un fruit lui etait tombé sur la tête“,[19]) so steht auch bei ihm das Gefühl unter dem ersten Eindruck des Schmerzes „das Unrecht wird gewürdigt nicht nach Momenten in der Person des Thäters, sondern rein vom Standpunkt des Verletzten aus“.[20]) So äusserlich bilden sich seine strafrechtlichen Begriffe, die ohne Unterscheidung Menschen, Tiere und leblose Sachen umfassen. Erst mit dem klärenden Fortschreiten der Zeit kam der Mensch dazu, die leblosen, toten Sachen ganz auszuscheiden, während bei den Klagen wegen Tierschäden Reste jener urwüchsigen alten Anschauungsweise noch bis auf den heutigen Tag sich erhalten haben.[21])

Auf der in diesem Paragraphen gewonnenen Grundlage, dass die Klagen wegen Beschädigungen durch Tiere aus alter Zeit her strafrechtliche Beimischungen enthalten, lassen sich die nun folgenden Regeln des römischen Rechts und auch viele germanische Anschauungen am ungezwungensten erklären.

II.

§ 2. Römische Rechtsnormen.

Abgesehen von jenen Fällen, in denen der Beschädigte selbst schuld war an seiner Beschädigung — hier gab es keine Klage[1]) — oder dem Eigentümer oder einem Dritten eine Verfehlung zur Last fiel — hier trat die lex Aquilia in ihre Rechte gab es in Rom zwei Klagen, die den Bürger vor den Gefahren schützten, die aus der stets unberechenbaren Natur der Tiere drohten: die actio de pauperie und die actio de pastu.

---

[19]) Girard a. a. O.

[20]) Ihering a. a. O.

[21]) Vgl. auch Rümelin: Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerl. Gesetzb. zur objectiven Schadensersatzpflicht, Freiburg und Leipzig 1896, S. 19. Hoffmann: Die H. für ausserkontr. Schadenszuf. d. Tiere nach Hamb. Recht, Heft 51, von Gierke's Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, § 6, S. 21 ff.

[1]) L. 8 § 10 D. ad leg. Aqu. 9, 2. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire und Paul sent. r. 1, 15, 3.

A. Die actio de pauperie.

Um die actio de pauperie zu begründen war nötig:

1. Ein Schaden, der auf Niemanden als schuldigen Urheber sich zurückführen liess. Ein solcher wird pauperies (von pauper) genannt. pr I. si quadr. 4, 9 pauperies est damnum sine iniuria facientis datum, nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret.

2. Dieser Schaden musste ausgegangen sein von einem quadrupes — si quadrupes pauperiem fecisse dicetur actio ex lege duodecim tabularum descendit. Was die Gesetzgeber der 12 Tafeln unter quadrupes verstanden wissen wollen, ergiebt sich klar aus einer Betrachtung der einfachen, schlichten Verhältnisse ihrer Zeit. Was damals der altitalische Bauer besass an Tieren, dass gehörte zu seiner Heerde, dem Gradmesser des Reichtums in jenen Zeiten, oder zu den Zug- und Lasttieren, die er zur ordnungsgemässen Bewirtschaftung seines Bauerngutes brauchte. Auf diese, also auf die Gesamtheit der zahmen[2]) Tiere, kann das Wort quadrupes nur abzielen. Gegen das Wild in Wald und Feld war keine Klage möglich, zumal keine Gesetze die freie Aneignung einschränkten. Im Eigentum aber standen damals wilde Tiere wohl kaum, sodass gesetzliche Bestimmungen gegen sie sich erübrigten. Als der Kreis der zahmen Tiere, die der Römer in seiner Haushaltung duldete, sich später erweiterte, dehnte man die actio

---

[2]) So die opinio communis, wie sie sich in den Pandektenlehrbüchern darst. Dann Thibaut a. a. O., Gesterding a. a. O., Eisele: civil. Klgk. in Iherings Jahrb. f. Dogm 24, S. 848 ff, von älteren Donellus IV, S. 471, l. XV, 230, 4—8, Cocceii a. a. O., Voetus Comm. ad Pand., der aber bei gez. und w. actio utilis zulassen will. Zahme und gezähmte Tiere nehmen an Strykius Fundamenta iur. Iust. S. 146 und Strykius, Usus mod. h. t., von neueren Unterholzner a. a. O., Pernice: Sachbeschädigung S. 222 und schliesslich alle auch wilde Tiere Zimmern a. a. O., Cuiacius VIII, 1122.

Auch l. 2 § 2 D. ad l. Aquiliam 9, 2 hat das Wort quadrupes in unserem Sinne erklärt „quadrupedes quae pecudum numero sunt et gregatim habentur"; dass actio de paup. gegen wilde Tiere nicht standfand ergiebt sich auch aus l. 1 § 10 D. si quadr. 9, 1.

de pauperie auch entsprechend aus, wie es vom Hunde direkt überliefert ist.[3]) Eine energische Abwehr aber wurde gegen wilde Tiere nötig, als mit der sinkenden Republik und unter Herrschaft der Cäsaren Sport und Luxus gefährlich überhand nahmen und die alte Einfachheit verdrängten. Die reichen Römer liessen sich aus den Wäldern Asiens und Afrikas die wildesten und seltensten Tiere verschaffen, um sie zu Tierhetzen zu verwenden oder prahlerisch an öffentlichen Plätzen und Strassen zur Schau zu stellen.[4]) Es ist nicht zu zweifeln, dass auch zahme Tiere nunmehr oft zu Hetzen abgerichtet wurden, die gleichfalls dadurch einen viel drohenderen Charakter annehmen. So erklärt sich die Doppelstellung mancher zahmer Tiere, vor allem des Hundes. Um sich gegen die solchermassen entstandene Unsicherheit des öffentlichen Verkehrs zu schützen, wurde nicht etwa die actio de pauperie auch auf die wilden Tiere ausgedehnt, sondern die kurulischen Aedilen erliessen ein Edikt: l. 40 § 1 l. 41 l. 42 D. h. t. 21. 1 ne quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum ursum pautheram, leonem et generaliter aliudque quod noceret animal sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quominus damnum inferant, non possint, qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere, damnum dare possit. Si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti, si nocitum homini libero esse dicetur, quantum bonum aequum iudici videbitur, condemnetur, ceterarum rerum, quantum damnum datum factumve sit, dupli. Die Klage aus dem ädilitischen Edikt war also nicht allgemein gegeben, sondern nur, wenn wilde oder denen gleich geachtete Tiere (aliudque quod noceret animal - canis!) an gangbaren Orten in schadendrohender Weise gehalten wurden. Sie war nach Art der praetorischen annal. Neben ihr blieb für diejenigen Tiere

---

[3]) Pauli sent. 1, 15, 1. Si qnadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat, aut quadrupedem dedat, *quod etiam lege Pesulania de cane cavetur.*

[4]) Vergl. Friedländer: Sittengeschichte Roms.

(canis. aliudve quod nocert animal!) bei denen die actio de pauperie begründet war, diese bestehen.[5])

3. Die dritte Voraussetzung der actio de pauperie ist, dass das Tier contra naturum sui generis;[6]) entgegen dem sonstigen Wesen und Gebahren solcher Tiere den Schaden angerichtet hat; l. 1 § 7 D. h. t. (Ulpian). Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam[7]) fera mota pauperiem dedit. Deshalb bleibt der Eigentümer frei si equus dolore concitatus calce petierit.

[5]) § 1 Iust. h. t. Praeter has autem aedilitias actiones et de pauperie locum habebit; numquam enim actiones, praesertim poenales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. Dazu Cocceii a. a. O. „concurrit positis terminis habilibus, si scil. animal contra naturam generis dat si canem etc.... ebenso Thibaut a. a. O., gegen diesen Zimmern, der actio de paup. hier neben actio ex edicto zulässt, auch Glück a. a. O. aber nur als utilis; Vangerow a. a. O. lässt Konkurrenz der Klagen zu bei mansuefactis, gezähmten Tieren. Meine Meinung ist nun gerade umgekehrt, nicht bei mansuefactis findet die Konkurrenz statt, sondern gerade bei „Wildgemachten". Strykius fundamenta erklärt die Konkurrenz so, dass actio de pauperie noch stattfinde, wenn actio edicto, die ja annal schon verjährt sei, ohne Verjährung aber konkurrierten sie wirklich.

[6]) Der Zusatz „sui generis" rührt von den Glossographen her, die von der zweifellos richtigen Erwägung ausgingen, dass bei der Bestimmung was contra naturam sei und was nicht, die Beobachtung der ganzen Gattung und nicht des einzelnen Tierindividuums massgebend sein müsse. Bis auf unsre Tage ist dieser Zusatz auch nicht beanstandet worden, erst Eisele a. a. O. findet ihn „schief" weil ein Pferd, das ausschlägt, ein Ochse der stösst doch nicht dabei von den der Gattung gewöhnlichen Arten der Schadenszufügungen abweichen, was z. B der Fall wäre wenn ein Pferd stossen würde. Mit diesen Ausführungen zieht er auch Dernburg II 351 Anm. 1 auf seine Seite; beide verkennen, dass die römischen Quellen das contra naturam nicht darauf beziehen, wie die Tiere schaden, sondern ob sie überhaupt ein schadenbringendes Wesen besitzen. Vgl. folgende Anm. 7.

[7]) Die grammatische Stellung des contra naturam hat zu lebhaften Streitigkeiten geführt und zur Aufstellung recht verschiedener Ansichten. Schömann Handb. des Civilr. 1806, 195 ff. bezieht er auf damnum, den Akt der Beschädigung (dann wären Eiseles Ausstellungen allerdings gerechtfertigt). Er sagt, nicht jedes tierische Thun verursache immer Schaden, das Treten, Beissen nicht, wenn nicht jemand da ist, der getreten oder gebissen wird, deswegen heisse es hier contra naturam, weil Schaden mit dem Thun nicht unzertrennlich verbunden, zum Unterschied von der actio de pastu, wo das tierische Thun (Weiden) unbe-

Ich will mich nicht weiter als durch untenstehende Anmerkungen in den Streit der Meinungen begeben, der über den Ausspruch *Ulpians* in l. 1 § 7 D. h. t. losgebrochen ist, sondern mich begnügen meine Ansicht über das Erfordernis, dass das Tier contra naturam sui generis den Schaden angerichtet haben muss, darzulegen.

Auch dabei darf man vor allem den Zusammenhang nicht ausser Acht lassen, den die actio de pauperie mit den uralten strafrechtlichen Anschauungen hat. Uranfänglich musste jedes Tier zur Rache ausgeliefert werden. Dem Geschädigten stand ein unbedingtes Recht darauf zu. Jede Schadenzufügung, auch die geringste, strafte sich somit mit dem völligen Verlust des Tieres. Das musste mit dem sich steigernden Bedürfnis Tiere zu halten, gar bald als grosser Uebelstand empfunden werden. Nichts war natürlicher, als dass man daher anfing bei den alltäglichen, unbedingt mit dem Halten der Tiere verknüpften, geringeren Schadensstiftungen von

---

dingt zum Schaden führen muss. Gegen ihn macht zuerst die „Allgemeine Jenaische Litteraturzeitung 1807, No. 28 aufmerksam auf mota, was später (z. B. von Glück a. a. O.) noch viel gegen ihn geltend gemacht wird.

Eisele a. a. O. bezieht das contra naturam nun gerade auf mota und findet in der l. 1 § 7 h. t. nicht die Grenzscheide zwischen actio de paup. und Nichthaftung, sondern zwischen jener und actio leg. Aquiliae, die er aber gegen alle anerkannten Regeln des Röm. R. soweit ausdehnt, dass sie umfasst „alle Schäden, die verursacht sind in der Weise, dass ein Mensch und ein Tier zusammen die zur Herbeiführung ursächlichen Momente gesetzt habe". Davon werden Ausnahmen gemacht a) bei vis cui resisti nemo potest. arg. l. 1 § 5 D. h. t. b) bei Notstand l. 52 § 2 ad l. Aqu. 9. 2 c) si contra naturam mota, wenn Verhalten des Tieres unnatürlich wie in l. 5 D. h. t. Hier in den genanten 3 Fällen trete an Stelle der actio l. A. die a. d. p.; ausserdem sei sie noch gegeben, wenn das Tier noch über eine Aeusserung seiner normalen Lebensfunktion hinausgeht, gleichgiltig, ob dies bei der Gattung gewöhnlich oder ungewöhnlich sei. Auch die Aeusserung der normalen Lebenfunktion macht schadensersatzpflichtig beim Weiden infolge der actio de pastu.

Ich bleibe bei der Meinung, dass die l. 1 § 7 D. h. t. von Ulpian das allgemeine Prinzip der actio de pauperie ausspricht, wenn vielleicht auch nicht in streng jur. Definition; contra naturam bezieht sich auf das verbum dedit. So ist es bis heute mit wenigen Ausnahmen aufgefasst worden in Theorie und Praxis.

seinem Recht die Auslieferung zu verlangen, Abstand zu nehmen, in gegenseitiger Nachsicht aus Gründen der Zweckmässigkeit. Die eben genannten Schädigungen, das sind diejenigen, die, um zwar nicht römisch, doch in der Terminologie der gemeinrechtlichen Jurisprudenz zu sprechen, secundum naturam angerichtet zu werden pflegen. Ihretwegen blieb von nun an der Eigentümer völlig unbehelligt. Nur eine Ausnahme verlangte gebieterisch das Interesse eines gedeihlichen Ackerbaues, bei Beschädigungen durch Abweiden fremder Grundstücke. Hier trennt sich schon die actio de pastu von ihrer Schwesterklage. Hätte der Gedanke an einen Ersatz durch Geld jener Zeit nicht noch allzufern gelegen, man wäre vielleicht darauf verfallen bei damnis secundum naturam datis statt der weggefallenen Auslieferung eine Geldentschädigung festzusetzen; aber erst viel später trat der Schadensersatz an Stelle der Strafe. So ist denn für derartige Schädigungen ein Freipass erteilt worden, und nur diejenigen damna, die aus dem Bereich der natürlichen Gewohnheiten der Tiere herausfielen, die contra naturam begangenen, berechtigten hinfort, die Auslieferung zu fordern.

Derart war das Institut, denke ich mir, das die Gesetzgeber der 12 Tafeln vorgefunden haben. Für ihre Zeit fiel auch die unbeschränkte Auslieferung bei ungewöhnlichen Schäden zu hart oft aus und so gaben sie dem Eigentümer dann die Möglichkeit, dem Verletzten durch vollen Ersatz seines Schadens das Recht auf Rache abzukaufen. Die noxae deditio ist demnach ursprünglich in obligatione, die litis aestimatio in solutione.[8]) Wie sich das im späteren römischen Recht verschoben, wird weiter unten dargethan werden. (Anmerkung 10.)

Die actio de pauperie geht gegen den Eigentümer des Tieres, und zwar nicht gegen den, der es zur Zeit des Schadens war, sondern gegen den jeweiligen bei der Litiscontestation[9])

[8]) So Zimmern a a. O, Cocceii a. a. O., anders Vangerow a. a. O.

[9]) Weil ja nur er imstande war, das Tier auszuliefern; ging das Tier unverschuldet vor der Litisc. zugrunde, fiel jede Klage weg. Unterholzner

cum etiam in quadrupedibus noxa semper caput sequitur [10]) und zwar alternativ [11]) „aut noxiam sarcire aut animal noxae dedere. Aktiv legitimiert ist cuius interest [12]) zum Unterschied von der actio legis Aequiliae, die nur domino competit. Eine besondere Verjährungsfrist hat die Klage nicht, sie ist als dem ius civile entstammend perpetua. Sie geht nicht gegen die Erben als solche, sondern weil sie durch den Erbgang

---

a. a. O. und nach ihm das Reichsgericht Entsch. in Civils 20, S. 199 ff. wollen die Klage auch gegen den juristischen Besitzer geben; aber die Gründe dürften mehr in der Erkenntnis liegen, dass eine solche Ausdehnung den heutigen Zeitverhältnissen entsprechend und von praktischem Nutzen ist, als in den von ihnen beigebrachten Quellenstellen.

[10]) l. 1 § 12 D. h. t.

[11]) Ich entscheide mich für die alternative Fassung der intentio, musste sie doch als dem ius civile entnommen, streng mit diesem übereinstimmen und dass die 12 Tafeln die alternative Fassung überliefert haben ist unzweifelhaft. Ging sie nur auf eins, dann wäre Abweisung wegen pluris petitis zu befürchten gewesen. Für die alternative Fassung sind aus älterer Zeit aber nicht aus gleichartigen Gründen: Strykins Fundamenta a. a. O., Wernher, Sel. obs. for. IX, S. 112 (iure civili actio de pauperie alternative competit) und Zimmern a. a. O. Einen Mittelweg schlägt Coccei. a. a. O. Nach ihm ist noxae deditio in obligatione, litis aestimatio in solutione. Doch lässt er alternativ klagen, klagt er aber nur auf eins, dann wäre es nicht pluris petitio, sondern Ueberlasssung der Wahl an den Beklagten. Die meisten erklären die litis aestimatio in obligatione, die noxae deditio aber in solutione; sie finden an den römischen Juristen auch den meisten Rückhalt, aber diese kannten das Institut der actio de pauperie nicht in seiner historischen Entwicklung und nur so ist es zu erklären, dass sie zu Aussprüchen kamen wie „facultatem noxae dedendae ex lege accipit l. 6 § 1 D. 42. 1. „proffciunt neo ad liberatlonem (quae animalia si noxae dedantur pr. I, 4, 9. Darauf gestützt erklären sich gegen die alternative Fassung: Cuiacius VIII, S 1121: „damnatio est a iudice, adiectio noxae ded a lege. Bochmer, Doctrina de actionibus, Halle 1765. Glück a. a. O. Vangerow a. a. O. In neuerer Zeit hat man die Formel rekonstruiert vgl. Lenel Ed. perp 154. Nach ihm muss intentio unbedingt alternatio gestellt sein; er findet die Formel in den Anfangswerten der l. 1 pr. D. h. t. und den Schlussworten der l. 1 § 11 D. h. t. Was dazwischen liegt ist Erläuterung derselben durch Ulpian. Ihm stimmt vollkommen bei Ihering m s. Jahrb. f. Dogm.. Band 24, S. 132, auch Girard a. a. O.

[12]) l. 2 D h. t. auch der nur obligatorisch Berechtigte. Entscheidg. des Reichsg. in Civils. 20, S. 199 ff.: „Die arme Witwe wird von einem Hunde verletzt. Armenanstalt muss sie pflegen. Sie klagt ihre Kosten gegen den Eigentümer des Hundes ein. Reichsgericht lässt die Klage zu.

Eigentümer werden;[13]) ad heredes ist ihr Uebergang unbeschränkt. In solidum haftet der Beklagte, wenn er, zur Feststellung seiner Passivlegitimation in iure interrogatus, das Eigentum leugnete.[14]) Wurde der Geschädigte selbst Eigentümer, so ging die Klage unter; ebenso wenn das Tier vor der Litiskontestation[15]) ohne Verschulden zu Grunde ging.

Die actio de panperie richtete sich ursprünglich nur gegen „quadrupes“[16]) hier im Sinne von „Vierfüssler“ gegen Zweifüssler ging sie als utilis[16]).

B. die actio de pastu.

Sehr spärlich sind die Quellennachrichten über die zweite Tierschadensklage, die actio de pastu. Nur ganz beiläufig wird sie erwähnt. Aus l. 14 § 3 D. de praescr. verb. 19. 5 entnehmen wir, dass sie nicht stattfindet, wenn mein Tier nicht „in tuo pascitur; aber auch wenn es fremde Früchte wegfrisst, die in m e i n Grundstück herübergefallen sind, wird sie nicht gegeben, das folgt aus l. 9 § 1 D ad. exhib. 10. 4 und schliesslich erhellt aus l. 6 Cod. d. lege Aqu. 3, 35 dass ihre Voraussetzungen auch dann nicht erfüllt sind, wenn es auf fremdem Grund und Boden aber absichtlich hingetrieben weidet. Es bleibt also für sie nur das e i n e Anwendungsgebiet, wo ohne jemands Verschulden Tiere auf fremdes Land übertreten und dort weidend Schaden stiften. Bei ihr berechtigt demnach auch das damnum secundum naturam datum zur Klage auf Ersatz oder noxae deditio; das scheint sie allein

---

[13]) l. 1 § 17 D. h. t.

[14]) l. 1 § 15 D. h. t.

[15]) Wegen ihrer Eigenschaft stets das Objekt zu verfolgen, nannte man die Klage eine „actio personalis in rem scripta“, Cocceii a. a. O., Strykius Fundamenta a. a O., Cuiacius X S. 165, der sie in l. IX mit der Vindikation zusammenstellt „Vindicationibus actiones noxales subiectae sunt non male“.

[16]) Daher in der älteren gemeinrechtlichen Doktrin „actio quadrupedaria“ genannt. l. 4 D h. t. Haec actio utilis competit, et si non quadrupedes sed aliud animal pauperiem fecerit. „aliud animal“ wird von manchen (Voetus Comm. ad Pand.) auf „wilde Tiere“ bezogen, doch mit Unrecht.

von der actio de pauperie zu unterscheiden. Wie dies aus agrarpolitischen Gründen zum Schutz und zur Förderung der Landwirtschaft schon frühe so bestimmt wurde, darüber giebt der § 1 Aufschluss.

Es fehlt nicht an Meinungen die der actio de pastu die noxale Natur[17]) absprechen und anderen, die sie obendrein nur zulassen wollen bei absichtlichem Hintreiben,[18]) aber m. E. können diese Ansichten nur schwer aus den Quellen begründet werden.

III.

§ 3. Germanische Rechtsnormen.

Im ältesten deutschen Recht tritt die Stellung des dominus als natürlicher und unbedingter Vertreter alter Sachen seines Eigentums in den Vordergrund. Was sein Eigentum schädigt, das hat er selbst geschädigt und muss voll dafür einstehen. So finden wir es in den Gesetzen der Thüringer, deren Aufzeichnungen Rechtsübungen ältesten Ursprungs wiedergeben:

L. Angl. et Verin. 11. Si quadrupes damnum quodlibet fecerit, possessor pro qualitate damni vel compositionem solvat vel sacramentum iuret.[1]) Dasselbe ist ausgesprochen in

---

[17]) Strykius, Usus mod. Mit Recht führt Leyser Meditationes ad Pand. gegen ihn ins Feld Pauli sent. rec. 1, 15, 1. Aus ihr ergiebt sich die noxale Natur auch der actio de pastu ohne Weiteres „Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat, aut quadrupedem dedat". Zimmern möchte allerdings am liebsten das „quidve depasta sit" eliminieren und verdächtigt es als ein Einschiebsel der westgothischen Kompilatoren. Vgl. Girard a. a. O. S. 412 Note 3 und die dort Citierten.

[18]) z. B. Zimmern a. a. O., Glück a. a. O.

[1]) Von Sklaven 16 „omne damnum, quod servus fecerit, dominus emendet. Das deutsche Recht unterschied trotz grösserer Anerkennung der Sklaven als Menschen wie in Rom, nicht zwischen Sklaven und Tieren („Kuhdiebstahl ist Knechtdiebstahl") vgl. auch L. Salica (Herold) XXXVIII, 7 und XXXIX, Die Tötung eines Menschen d. servus genau so behandelt wie Tötung durch Tier.

l. Alam T. 103 Si caballus porcus aut bos liberum hominem occiderit totum weregildum solvat, cuius est pecus, si servum medium, ferner in l. Sax. 13 Si animal quodlibet damnum cuilibet intulerit, ab eo, cuius esse constiterit componatur excepta feida.[2])

Von der Zahlung eines fretum war der dominus jedoch frei, „quia quod quadrupedes faciunt, freto non exigitur (l. Rib. 16). In anderen Rechten findet sich eine bunte Mischung von Bestimmungen, die fast alle aber dadurch an das römische Recht anklingen, dass in irgend welcher Weise eine Auslieferung des schädigenden Tieres mit ihnen verknüpft ist. So muss das Tier übergeben werden ohne Verpflichtung einer weiteren Zahlung im burgundischen Recht l. Burg. 18. Quia quod casus operatur non debet ad dominum aut inquietudinem hominis pertinere, ita ut ei de animalibus subito caballus caballum occideret, aut bos bovem percusserit aut canis momorderit, ut debilitetur, ipsum animal aut canis per quem damnum videtur admissum tradatur illi, qui damnum pertulit. Vielleicht geschah auch diese Uebergabe ursprünglich damit der Verletzte an dem Tiere Rache nehme.[3]) Im fränkischen Recht muss neben der Auslieferung des schädigenden Tieres noch die Hälfte des Schadens gezahlt werden l. Sal. 36. Si quis homo ex quolibet quadropedem domesticum fuerit occisus et hoc per testibus fuerit adprobatus, dominus ipsius quadropedis medietatem compositionis cogetur exsolvere. Ipse vero quadropedem pro alia medietatem requirentem restituat[4]) aber nicht überall bekam man neben dem halben Wergeld auch noch das Tier. Beim Hunde sollte man sich im allemanischen Recht mit dem halben Wergeld abweichend von der Regel begnügen, wollte man das nicht, so waren Formalitäten zu erfüllen, die wohl jeden

---

[2]) Auch Ed. Roth. 330. De quadrupidis si in homine aut in peculii damnnm fecerit, ipse componat damnum, cuius fuerit pecus.

[3]) Vgl. Grimm: Rechtsaltertümer II, S. 664.

[4]) Ebenso l. Rib. 46, 1.

zurückschreckten von einer Mehrforderung und wohl auch zurückschrecken sollten. Titel 102. Si canis alienus homines occiderit, medium weregildum solvat. Et si totum weregildum quaerat, omnia ostia sua claudantur et per unum ostium semper intret et exeat, et de ille limitare novem pedes suspendatur, usque dum totus putrescat, et ibi putridus cadat et ossa ipsius iaceant, et per aliam ostiam non intret nec exeat. Et si canem ipsum inde iactaverit aut per aliam ostium intraverit in casam, ipsum weregildum medium reddat. Wird also bei Tötung durch einen Hund mehr gefordert als das halbe Wergeld, so wurde der Hund dem Fordernden ausgeliefert. Er musste ihn 9 Fuss hoch über der Schwelle aufhängen (wahrscheinlich am Schwanze)[5]) und hängen lassen; bis er verweste und in Stücke fiel, auch die Knochen durfte er noch nicht wegnehmen. Durch die Thüre, wo der Hund hing, musste er stets ein- und ausgehen. Erfüllte er diese Forderungen nicht oder nicht alle, dann verlor er auch noch das bereits empfangene halbe Wergeld.[6])

Bei gegenseitiger Verletzung von Tieren oder bei Tötung des einen durch das andere findet nicht selten ein Austausch statt, sodass der Geschädigte das gesunde, der Ersatzpflichtige das verletzte oder tote nimmt. L. Rib. 46, 2. Quod si quadropedes quadropedem interficerit, dominus quadropedes quadropedem mortuum vel debilem recipiat et eum qui alium interficerit, a domino eius, cuius quadropedes est interfectus,

---

[5]) Vgl. über den vermutlichen Zusammenhang dieses Hundeaufhängens mit andern uralten Sitten und Gebräuchen, Grimm a. a. O. Wurde ein Tier getötet, so wurde das tote Tier am Schwanze aufgehängt und mit Getreide umschüttet, bis es bedeckt war, das war dann der Ersatz.

[6]) Für den Hund existieren überhaupt in den Volksrechten viele Sondervorschriften vgl. z B. l. Visig. 20. Auch bei andern Völkern finden Hundeschädigungen besondere Ahndung; man denke an die lex Pesulania, an die Erzählung Plutarchs von der Gesetzgebung Solons über den Hund. Vergl. Aelfreds Gesetze 23 in Schmidt: Die Gesetze der Angelsachsen. Wegen der besonderen Gefährlichkeit des Hundes sind auch die Bestimmungen da. Sachsenspiegel III, 49 und Strafgesetzb. § 366, 6.

ipsum quadropedem tribuat, aut quantum interfectus vel debilis prius valuerit.[7])

Wenden wir uns nun zu denjenigen Rechten, die fast ganz vom römischen Einfluss beherrscht sind, den gothischen, so finden wir dort natürlich auch die römischen Grundsätze wieder. l. Visigoth. IV, 7. Si cuiusque quadrupes aliquid fecerit fortasse dampnosum, in domini potestate consistat, utrum quadrupedem noxiam tradat, an ei qui damnum pertulit vel aliquid excepit adversi iuxta iudicis aestimationem componat.

Aber diese römische Art der Haftung ist auch dem rein germanischen Recht nicht etwas Fremdes. Zum Beweise sei eine Quelle zwar ausserhalb der Volksrechte angeführt, die aber den Vorzug hat, nicht in den Verdacht römischer Herkunft zu kommen. In den Gesetzen der Angelsachsen, die echt deutschen Charakter haben, heisst es: (Aelfreds Gesetze Kap. 24) „Wenn ein Rind jemand verwundet, liefere man das Rind aus oder stehe dafür ein.[8])

Die Haftung aus Tierschaden traf im ältesten Recht nur den dominus, wie oben erwähnt, und nicht z. B. den, der das Tier geliehen oder sonst in Nutzung hatte. In jüngeren Rechten ist diese Regel häufig durchbrochen. Ed. Roth. 47. Si quis praestitum aut conductum habuerit caballum vel bovem aut canem vel quodlibet peculium et dum in ipso beneficio et conductura est, homicidium fecerit aut damnum, non requiratur proprio domino, sed illi cui conductum aut praestitum habuit et ipsum homicidium vel damnum componat.[9])

---

[7]) Vgl. mosaisches Recht Exod. 21, 35: „Wenn Jemands Ochse eines anderen Ochsen stösst, sodass er stirbt, so sollen sie den lebendigen Ochsen verkaufen und das Geld teilen und das Aas auch.

[8]) Schmidt: Ges. d. Angels.

[9]) Vgl. Lombardacommentare des Ariprand und Albertus Tit. 21 (Anschütz S. 47) „Si vero prestitum fuerit et ipsum, quod prestitum fuerit damnum dederit non dominus, sed cui prestitum fuerit tenetur", bei besonderen Verhältnissen trat eine Verteilung d. Schadens ein Si pullus iumentum sequens damnum dederit non totum componat dominus, sed duas tantum partes, tertiam componat cui prestitum fuerit. Dazu vergl. Liutprandi l. 137.

Die hervorstechendste Abweichung des germanischen Rechts vom römischen ist, dass in ihm eine Unterscheidung zwischen Schaden, den Tiere anrichten contra oder secundum naturam sui generis nicht zu finden ist. Deshalb stehen die Weideschäden nicht unter besonderen Regeln. Aber für sie hat sich in Deutschland ein Institut herausgebildet, das dem römischen Rechte völlig fremd ist, mit seinen Grundsätzen im Widerspruch steht,[10]) die Pfändung. Wenn Tiere auf fremden Grundstücken weidend getroffen wurden, durfte man das Recht der Privatpfändung über sie ausüben. Wie die noxae deditio so hatte auch dieses Recht seine Wurzeln in der alten Privatrache. Anfänglich hatte man unbeschränkte Tötungsbefugnis und erst später trat die Pfändung an Stelle der Tötung.[11]) Sie bewirkt nun dass die Weideschäden sich von den übrigen recht eigenartig abheben und besondere Eigentümlichkeiten im Gefolge haben. Die Pfändung beschränkte sich nicht auf den Fall der römischen actio de pastu, sondern fand auch statt beim absichtlichen Hintreiben der Tiere auf fremdes Land.

Die Tötungsbefugnis findet sich in den Volksrechten nur mehr bei schwer pfändbaren Tieren („Gänse zahlen mit dem Kopf"). Das Pfändungsrecht hat seine ursprünglichen Grundlagen verlassen und sich schon hier zu einer wirksamen Schutz-Rechtsmassregel umgestaltet, gegen die Gefahren, die dem Ackerbau durch Beschädigung der Felder und Saaten seitens der Tiere erwachsen können. In diesem Umfang ist sie gesetzlich sehr begünstigt,[12]) doch ist eine schrankenlose Pfändung verboten. Sie muss sich in mässigen Grenzen halten. Ganze Heerden in Pfand zu nehmen, ist verboten[13])

[10]) L. 39 § 1 ad l. A. 9, 2. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehendat non iure id includit, sed vel abigere debet vel admonere dominum, ut suum recipiat.

[11]) Wilda in seiner und Reyschers Ztschr. f. d. Recht, Bd. I.

[12]) l. Burg. 27, 6. Si vero cuius caballi sunt inventus a domino messis, dum tenetur ad debitum, resistere fortasse tentaverit et laesus fuerit aut plagatur nullum exinde cuius messis aut pratum est calumniam patiatur.

[13]) L. Alam. 74 Si quis gregem iumentorum ad pignus tulerit contra legem XII sol. comp. et dimittat, et usque ad damnum integrum habeat eos in cura

Zu Gunsten der Zugtiere wird häufig eine Ausnahme von der Pfändung gemacht. Jede Pfandnahme muss angezeigt werden, sonst wurde der Pfändende, wenn ein Tier bei ihm zugrunde ging wie ein Dieb bestraft.[14]) Unrechtmässige Pfändung hatte schwere Nachteile für den, der sie vornahm. Er fällt z. B. nach allemannischem Recht in eine Strafe von 12 solidi und muss obendrein ersetzen, was von dem contra legem gepfändeten Vieh innerhalb eines ganzen Jahres zugrunde ging.[13]) Nach demselben Rechte musste er auch für den Schaden aufkommen, den es während es bei ihm war, anrichtete.[15]) Pfandwehre[12]) und Pfandkehre waren verboten. Wer sein Vieh eigenmächtig aus dem Pfandstall holte wurde bussfällig, ebenso wer es heimlich wieder zu sich zurückbrachte, im ersteren Falle zahlte er nach dem *Ed. Roth.* 351 solidum unum excepto damno,[16]) im andern componat curtis rupturam. Die Pfändung galt als ein Beweis geschehener Beschädigung und als das beste Mittel, einen raschen Ersatz herbeizuführen, da der Eigentümer sein Vieh in fremden Händen nicht als gut aufgehoben ansehen konnte und schnelle Auslösung betrieb, zudem wuchsen sonst Fütterungskosten etc. an. — —

Die Grundzüge der Volksrechte, wie sie im Vorstehenden dargestellt worden sind, gingen im grossen und ganzen auch in die Rechtsbücher über. Eigentümlich nur ist ihnen der Gedanke, dass der Eigentümer durch Aufnahme eines schaden-

---

ille, qui illos pignoravit. Et si aliquid de ipse grego grege in ipso anno perdiderit, ille qui pignus tulit, simile restituat. vergl. preuss. Landr. I 14 § 429. Zu beachten ist hier „simile restituat". Er muss also ein gleiches Tier zum Ersatz wiedergeben.

[14]) L. Sal. 9, 2. Si quis in messem sua pecora aliena invenerit, qui pastorem suum non habent et eas incluserit, ut nulli penitus innotescat, et aliqua ex ipsis pecoribus perierint 35; (Diebstahlsbusse) culpabilis iudicato excepto capitale et dilatura.

[15]) Der sonst den dominus traf l. Al. 74, 2.

[16]) Salisches Recht 9, 5 si cui pecora de damno inclusa fuerint, quas violenter expellere praesumserit XV culpabilis iudicato excepto capitale et dilatura.

bringend gewordenen Tieres den Schaden gewissermassen auf sich ziehe[17]) „Schläget er es aber aus, und hauset noch heget es nicht, noch etzet und tränket es nicht, so ist er unschuldig an dem Schaden, so unterwinde sichs seiner vor seinen Schaden, ob er will. Hält er jedoch schädliche Tiere, so kann er sich nicht durch Verweigerung der Aufnahme frei machen[18]).

Für Weideschäden ist die Pfändung in den Spiegeln beibehalten. Mit dem formellen Charakter des gerichtlichen Verfahrens jener Zeit hängt es zusammen,[19]) dass sie sogar die notwendige Voraussetzung der Geltendmachung des Schaden geworden ist. Nur bei schwer pfändbaren Tieren konnte davon abgesehen werden, hier trat Verfolgung mit Gerüfte an ihre Stelle[20]), und wenn sie absichtlich aufs Feld getrieben worden waren, „hetzet man sie dann mit Hunden und beissen sie die Hunde zu todt, oder wunden sie auch, man bleibt es ohne Wandel und Schaden".[21]) Neben dem Schadensersatz giebt der Sachsenspiegel noch eine Busse von 6 Pfennigen für jedes einzelne Stück, bei absichtlichem Hintreiben eine solche von 3 Schillingen (36 Pf.).[22]) Setzten sich die zu Pfändenden zur Wehre „bekümmere man sie mit dem Gerüfte"[23]) [24]).

---

[17]) Sachsenspiegel II, 40. Schwabenspiegel 204 mit den in Anlehnung an die Bibel Exod. Kap. 21, 28 getroffenen Abweichungen, dass bei Tötung eines Menschen, die Tiere gesteinigt werden müssen. Spiegel deutscher Leute 151.

[18]) Sachsensp. II, 62.

[19]) Vgl. Entsch. in Seufferts Archiv N. F. Bd. 9, 214.

[20]) Sachsensp. II, 47, Abs. 2, Sp. deutsch. L. 159.

[21]) Sachsensp. II, 40 letzter Satz.

[22]) Schwabenspiegel doppelten Ersatz und 3 Schillinge § 212.

[23]) Sachsensp. II, 27, letzter Satz.

[24]) Wie das Pfändungsr. auch in die Stadtrechte überging darüber vergl. Meyer: Stadtbuch von Augsburg, S. 176, Art. 94: Dem rehte ist also: vindet er daz vihe an sime schaden, sol er ez hin heim treiben ane des richters boten, unde uf swiu er sinen schaden bereit, also soln im iener, des daz vihe ist zwispilde gelten. Wert im iemen din phant, swaz er danne das tut mit wunden oder mit totslage, des sol er keinen schaden han, wand er im an sime schaden

IV.

§ 4. Neuere Gesetzgebungen.

Wir haben oben gesehen, wie aus zweckmässigen Gründen des Verkehrs schon in allerfrühester Zeit die Klagen wegen Beschädigungen der Tiere auf solche Beeinträchtigungen beschränkt wurden, die die Tiere contra naturam sui generis hervorriefen, wie dann später am Körper der actio de pauperie die strafrechtlichen Glieder mehr und mehr zu Rudimenten verkümmerten. In den neueren Gesetzgebungen sind diese dann vollends abgestossen worden. Zuerst verschwand die Unterscheidung zwischen Schäden, die die Tiere anrichteten contra und denen secundum naturam. Von ihr sagt schon *Gundling* im Anfang des vorigen Jahrhunderts, dass sie nichts weiter mehr als eine „theoretische Grille" sei.[1]) Dann folgte der in dem Auslieferungszwang einer grauen Vorzeit wurzelnde Satz „noxa caput sequitur", zuletzt und das noch nicht einmal überall wurde auch die noxae deditio beseitigt. An ihr hielt man am längsten fest, weil sie allmählich mit dem Gedanken einer gewissen Billigkeit in Beziehung gebracht wurde. Aber gar zu oft nur sank sie, namentlich als mit den veränderten Verhältnissen eine Ausdehnung der a. d. p. auf andre als zahme Tiere notwendig wurde, zu einer Illustration des Sprichwortes herab: „Wer den Schaden hat, braucht für den Spott nicht zu sorgen". Was war dem Verletzten denn damit gedient, wenn er für seinen erlittenen Schaden ein wertloses und schädliches Tier erhielt. Er musste unter Umständen noch Geld und Mühe zulegen, bis er es glücklich wieder vom Halse sich schaffte. Um solche Missstände zu beseitigen griff um die Mitte des

---

begrifen hat, unde sol iener dem vogte dannoch darzu buzzen, der im daz phant gewert hat". Für nordd. Recht vergl. Hoffmann a. a. O., S. 9, 52 u. 53

[1]) Allerdings von der durch Thibaut widerlegter falschen Meinung ausgehend bei Besch. sec. nat. sei die actio in factum quellengemäss. Gundling: Ausführliche Discurse über sämtl. Pand. I, S. 769.

vorigen Jahrhunderts das „Bayrische Landrecht“ ein indem es festsetzte IV, 6, § 7: Ungezähmte oder sonst gefährliche, böse Tiere aber welche nicht zum Nutzen sind, ist Damnifikatus für seinen Schaden anzunehmen nicht schuldig, sondern muss in anderweg vollständig satisfazieret werden“...

Den Reigen der wirklich modernen Gesetzübungen eröffnet das preussische allgemeine Landrecht (A. L. R. forthin citiert) von 1. Juli 1894. Es löst sich in unserer Materie vollständig vom gemeinen und römischen Rechte los und kennt nur eine Haftung aus Verschulden auch bei Tierschäden;[2]) ohne nachgewiesene Verschuldung allerdings haftet, wer Luxustiere hält,[3]) aber nur für den unmittelbaren Schaden. Auf dem reinen Verschuldungsprinzig aufgebaut umfasst die preussische Klage wegen Tierschadens nicht mehr die Fälle der römischen actio de paup. und de pastu.[4]) Von ihren Besonderheiten hat sich nichts in das Landrecht hinübergerettet. — Einen Antipoden hat das preussische Gesetz im französischen code civil von 1804. Der Theorie des römischen Rechts folgend bestimmt er eine objektive Haftung ohne das Erfordernis einer subjektiven Verfehlung[5]). Nur insoweit stimmen seine Regeln mit der gemeinrechtlichen actio de pauperie überein, alle andern Eigentümlichkeiten derselben sind auch in ihnen abgestreift, natürlich! haben sie doch nicht mehr denselben historischen Boden unter ihren Füssen wie diese.

Das A. L. R. und der Code civil bilden von nun die beiden Grenzen, zwischen denen sich die Neuregelungen der Tierschadensklagen durch die deutschen Gesetzgebungen und Kodifikationsversuche bewegen. Bald nach der einen, bald

---

[2]) A. L. R. I, 6, § 70—78.

[3]) I, 6, § 72. Das Halten von T. ohne obrigk. Erlaubnis war Schuld.

[4]) Denn auch beim Abweiden der Grundstücke kennt A. L. R. keine Haftung ohne Schuld.

[5]) Cod. civ. art. 1385. Le proprietaire d'un animal ou celui qui s'ensert, pendant qu'il est à son uxage est responsable du dommage que l'animal a causé soit que l'animal fût sous sa garde soit qu'il fût egaré ou echappé. Dem Code hat sich neuerdings angeschlossen Schweiz Obligr. Art. 65, lässt jedoch Exkulpationsbeweis zu.

nach der andere Seite suchen sie Fühlung zu gewinnen, untereinander weichen sie durch eine Menge kleinerer und grösserer Verschiedenheiten ab.

Dem französischen Rechte nahe steht das Badische Landrecht, das aber bei der Uebernahme des Code die noxae deditio in etwas veränderter Gestalt wieder aufnahm[6]), auch sein Artikel 1385 hat durch eine redaktionelle Aenderung („in gleicher Weise") die Exkulpation wie im letzten Satz des Artikels 1384 ermöglicht (vergl. Schw. Obl. 65). Nicht soweit in der Einschränkung der objektiven Haftung geht das „Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch". Nach ihm[7]) muss jeder für den Schaden seiner Tiere voll aufkommen, beweist er aber bei Haustieren den Mangel einer Verschuldung, dann kann er sich durch noxae deditio befreien, „und" so lautet es gleichsam wie ein Nachklang des Satzes „noxa caput sequitur" weiter wird von jeder Verbindlichkeit frei, wenn bevor er von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, ohne seine Verschuldung das Tier gestorben oder abhanden gekommen ist.[8])

Dem Verschuldungsprincip des A. L. R.[11]) und mit ausdrücklicher Ausschliessung der noxae datio nähern sich der bayrische[9]) Entwurf und der hessische.[10]) Sie lassen beide bei wilden Tieren den der sie hält unbedingt haften „bei Haustieren hingegen muss noch eine spezielle Nachlässigkeit hinzukommen",[11]) für welche im bayrischen Entwurf eine Vermutung aufgestellt wird[12]).

---

[6]) 1385 a: „Wer jedoch das Tier hingiebt oder den höchsten Wert desselben bezahlt, kann zum Ersatz einer höheren Schadensrechnung nicht angehalten werden.

[7]) Art. 1560, 1561.

[8]) Ebenso Dresdener Entw. 1591 (1590).

[9]) Art. 948, Abs. 1 u. 2.

[10]) Art. 670.

[11]) Das von der Naturrechtslehre vollständig beherrscht ist und hier ganz auf dem Standpunkt von Grotius steht. Vergleiche Motive zum bayr. Entwurf, Art. 948, ganz ähnlich Mot. z. hessischen 670.

[12]) Über Pfandrecht und Flurschäden siehe § 11.

Das sind in kurzen Umrissen die Bestimmungen über Tierschadensklagen, die die Verfasser des „bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich“ antrafen. Ihre Aufgabe war es aus diesen sich vielfach kreuzenden und widersprechenden Regeln die leitenden Grundgedanken herauszufinden und sie gesetzlich zu formulieren, oder aber, wenn diese auf die Verhältnisse der Jetztzeit nicht mehr passten, andere an ihre Stelle zu setzen.

Sehen wir, wie sie ihrer Aufgabe gerecht geworden sind.

V.

Das Bürgerliche Gesetzbuch.

§ 5. Die rechtliche Natur der Tierschadensklagen und ihre Stellung im System des B. G. B.

Die Grundlage für das richtige Verständnis und die dementsprechende praktische Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung bildet die rechtliche Natur derselben. Von den Versuchen die gemeinrechtliche actio de pauperie philosophisch zu begründen und den zu diesem Behuf aufgestellten Theorieen ist die Rede gewesen. Es wird sich aus dem weiteren Verlauf der Darstellung von selbst ergeben, ob sie für das bürgerliche Gesetzbuch überhaupt in Betracht zu ziehen sind. Neben ihnen hat sich von Alters her jene Anschauung erhalten und viele Anhänger gefunden, die den Ursprung der actio de pauperie in die Aequitas verlegen. Welchen philosophischen Grund man ihr auch geben mag, leugnen lässt sich nicht, dass die praktischen Ergebnisse sich häufig, wenn auch nicht immer, mit der Billigkeit wohl vertrugen, was viel dazu geholfen haben mag, dass die römischen Grundsätze Jahrhunderte lang fast unverändert fortbestehen konnten. Da die Billigkeit ein integrierender Bestandteil alles Rechtes sein muss, der freilich in einzelnen Verhältnissen besonders stark in Erscheinung treten kann, so ist es angebracht, vorerst zu

untersuchen, welche Stellung das künftige Recht des Deutschen Reiches in der Frage der Haftung für Tierschäden ihr gegenüber einnimmt.

Die Aequitas empfängt ihren innern Gehalt aus den wandelbaren sozialen Lebensverhältnissen, deren Wechsel sie mit ihrer eignen Wandlung begleitet. Mochte es in der Blütezeit des römischen Rechts für billig erachtet werden, dass der schuldlose Eigentümer schädigender Tiere durch Hingabe derselben aller weiteren Verantwortung sich entzog, ne ultra corpora dominis damnosa essent (§ 2 J. 4.8) dass er auch nur für aussergewöhnliche Schäden seiner zahmen Tiere aufzukommen hatte, vor allen andren Schädigungen aber sich zu hüten, jedem einzelnen überlassen war, so können diese Bestimmungen gleichen Rückhalt an der Aequitas heute nicht mehr haben. Unser intensiv gesteigerter Verkehr rückt die Menschen näher aneinander; der Raum, der wie ein Pufferstaat zwischen den Rechtssphären der Einzelnen liegt, verengt sich mehr und mehr, sodass die Möglichkeit gegenseitiger Reibungen stetig steigt. Dabei sind es der Angriffspunkte mehr geworden, da unser Erwerbsleben ein viel grösseres Wagen, eine grössere Blosstellung erforderlich macht. Wie gefährlich kann unter solchen Umständen, weit gefährlicher als in früheren Zeiten, ein Ein- und Uebergreifen in unseren rechtlich geschützten Interessenkreis sich gestalten. Rühren sie von unseren Mitmenschen her, dann stehen eine Menge strafrechtlicher und privatrechtlicher Bestimmungen zu unserem Schutze bereit; gegen den Zufall oder das Walten des Geschickes, die leblose Sachen uns gefährlich machen, kann das Gesetz eine wirksame Hilfe nicht geben. Von ihnen droht unsern Rechtsgütern auch wenig Schaden, denn sie sind ja ohne selbständige Beweglichkeit; was wir durch sie ohne menschliches Verschulden erleiden, muss als Zufall getragen werden. Wo den an und für sich toten Körpern und Naturkräften gewissermassen eine selbständige Bewegungskraft und Willensrichtung verliehen ist, wie bei Maschinen, Motoren, Eisenbahnen, bei Bergwerksbetrieben und industriellen Unter-

nehmung mit Nutzbarmachung toter Naturkräfte, da sind auch die Grenzen des Zufalls durch gesetzliche Bestimmungen enger gezogen. Viel bedrohlicher, wenn auch nicht mit Bezug auf den Umfang des Schadens, sondern nur mit Bezug auf die Häufigkeit, erweisen sich die Tiere, die immerhin einen eignen Willen haben und deshalb jederzeit Leben, Gesundheit und Eigentum in der unheilvollsten Weise beeinträchtigen können. Unvorhersehbar und unberechenbar sind meistens die Ausbrüche der tierischen Natur. Sie können eine beängstigende Unsicherheit des ganzen Verkehrs hervorrufen. Können nun die Voraussetzungen solcher Schädigungen nicht mehr verringert werden, als er durch die Strafandrohungen der §§ 366 Z. 5 und 367 Z. 11 des Strafgesetzbuchs geschehen ist, ohne die störendsten Eingriffe in die wirtschaftliche Entwicklung, so muss der Gesetzgeber wenigstens, um einen Ausgleich gegen die geschilderten Fährlichkeiten zu geben, die festesten Garantieen bieten, dass der Verletzte sich jedesmal völlig von seinem Schaden wird erholen können.

Nehmen wir dazu noch, dass in unseren Tagen das soziale Empfinden mit Recht am meisten mit dem Geschädigten fühlt, so wird es keinen Augenblick zweifelhaft sein, dass der moderne Gesetzgeber die Billigkeit auf seiner Seite hat, wenn er im § 833 bestimmt: „Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen".

Nur ein Schaden wird vorausgesetzt von einem Tiere begangen; nichts weiter.

Bei der Untersuchung, wer einen solchen Schaden zu tragen hat, kann man im allgemeinen zwei Wege einschlagen. Man kann einmal, wenn von keiner Seite ein Verschulden vorliegt, den Schaden als Zufall erklären, wie es das österreichische Gesetzbuch (§ 1320 letzter Satz) mit ausgesprochenen Worten thut, der also auf den fällt, den er gerade betroffen, oder aber man kann über den Kreis des objektiven Schadens

hinaus nach dem Ausgangspunkt desselben spüren und ihn eher dem auferlegen, in dessen Einflusssphäre die Wurzeln seiner Entstehung liegen, als dem schuldlos Verletzten. Dieser letztere Gedanke, eine Durchbrechung des Grundsatzes, dass nicht der Schade sondern die Schuld zum Schadensersatze verpflichte, ist namentlich dem älteren deutschen Rechte geläufig (Ed. Roth. 309) und vom B. G. B. in vielen Verhältnissen[1]) anerkannt, vor allem in unserem § 833.

Sein Inhalt charakterisiert sich also als eine vom Gesetz auferlegte Verpflichtung ad reparationem damni. Die Obligation aus § 833 gehört zu denen, die man im Gegensatz zu den Obligationen aus culpa und Vertrag mit obligatio ex lege bezeichnet hat.

Ich weiss sehr wohl, dass der Ausdruck „obligatio ex lege“ sich in der Wissenschaft keiner grossen Beliebtheit erfreut. Wenn ich ihn doch beibehalte, so geschieht es grösstenteils deshalb, weil ich einer längeren Untersuchung über die Prinzipienfrage im Interesse der Einheitlichkeit vorliegender Arbeit, aus dem Wege gehen muss, und weil mir keines der nachfolgend kurz zu erwähnenden Prinzipien so ganz einleuchtend erscheint, dass ich mich vorbehaltlos ihm anschliessen könnte.

Alle Versuche, welche die Haftung ohne Verschulden auf eine gemeinsame höhere Grundlage zurückführen wollen, bewegen sich naturgemäss zwischen den beiden Grenzen „Schuld“ und „Verursachung“, wie ich schon oben angedeutet.

„Das Verursachungs-(Kausalitäts) prinzip will, dass jede auch noch so schuldlose „Verursachung“ zum Schadensersatz verpflichte. Die Veranlassung als Schadensersatzgrund ist, wie schon erwähnt, dem alten deutschen Rechte geläufig und hat sich seit der Naturrechtslehre (vgl. *Rümelin* a. a. O.) in der Rechtswissenschaft einzubürgern versucht. Der Ersatz für die Schädigungen durch Tiere im Sinne des § 833 B. G. B.

[1]) So in den §§ 829, 835; in Vertragsverh. in §§ 122, 231; Sachenrecht §§ 867, 904, 962.

würde sich zwanglos aus diesem Prinzip herleiten lassen, sonst aber ist es vom B. G. B. verworfen.

Das zweite Prinzip, das nach einem möglichen Monismus in der ganzen Frage des Schadensersatzes strebt ist von *Sjögren* in Iherings Jahrb. für Dogmatik (Band 38 S. 343 ff.) aufgestellt. Er sagt S. 407: „Zum Thatbestande der Schadenszufügung gehört eine Kausalität, deren spezifischer Charakter darin besteht, dass sie hinsichtlich ihrer causa efficiens oder ihrer causa finalis in dem Willen des Schadensstifters ihr Prinzip hat" (Schuld Symptom für Wille); und weiter S. 413: „Aus jener symptomatischen Bedeutung des Verschuldens folgt aber die Möglichkeit in den Fällen, wo dieses Moment fehlt, eine Ersatzpflicht aufzustellen, ohne die innere Einheit des Thatbestands zu zerstören S. 414: Wir haben neben dem Verschulden das zweite symptomatische Moment die Finalität der Wirksamkeit angegeben.

Sjögren nimmt also die „Kausalität des Willens" als Schadensersatzgrund an, die allen charakteristisch ist während „Verschulden" und (causa finalis) Finalität der Wirksamkeit ihre beiden Symptome darstellen, die nicht die Haftung begründen, sondern nur auf die Kausalität des Willens als schadensersatzbegründend hinweisen (cf. *Rümelin* a. a. O. S. 29). Er sagt dann weiter S. 417: „Aus dem Gesichtspunkte nun, welchen die Finalität einer Wirksamkeit an die Hand giebt, ist eine Erklärung der Fälle möglich, in welchen ohne Verschulden ein Schadensersatz von dem positiven Rechte aufgestellt bezw. von dem heutigen Rechtsbewusstsein gefordert wird".

Wie es hiebei mit der Haftung für Tiere ist siehe S. 425: „Aus unserem Prinzipe erklärt sich die Haftung wegen eines Schadens, den Tiere verursacht haben, die zu einem ökonomischen Zweck im Dienste (= halten?!) der Menschen stehen. Die Haftung für Schäden anderer Tiere, eingefangener, wilder, gezähmter und Luxustiere ist von einem geringen Interesse, es dürfte hier der Gesichtspunkt des Verschuldens leicht ausreichen".

Ein weiterer, dritter Grund ist von *Unger* aufgestellt worden, ebenfalls in Iherings Jahrbüchern Band 30 (Handeln auf eigne Gefahr) und Band 33 (Handeln auf fremde Gefahr). Ähnlich dem römischen Grundsatz eius periculum, cuius commodum behauptet *Unger*, dass jeder die Gefahren zu tragen habe, die im Bethätigungskreise seines eignen Interesses entstehen. „Eigenes Interesse, eigne Gefahr, fremdes Interesse, fremde Gefahr".

Das Halten von Tieren betrachtet er vom Standpunkt der Gefährdung (Bd. 30 S. 398): „Der Grund (der Haftung für wilde Tiere nämlich) liegt in der besonderen Gefährlichkeit dieser Tiere, wer solche Tiere in den Kreis des bürgerlichen Lebens bringt muss die damit verbundenen Gefahren auf sich nehmen". Für zahme Tiere S. 400 a. E.: „Ich glaube (daher), dass es das Richtige ist, wenn das Gesetz pro utilitate communi demjenigen, der das Tier hält, die unbedingte Verantwortlichkeit für den durch dasselbe verursachten Schaden auferlegt".

Als viertes Prinzip sei hier eingereiht, das Prinzip des „activen Interesses" von *R. Merkel* in seiner Schrift: „Die Collision rechtmässiger Interessen" (Strassburg 1895). „Die Haftung ist (nach ihm) aus der aktiven mit Gefahren für dritte verbundenen freien Bethätigung eigner Interessen zu begründen" (*Endemann* a. a. O. § 130 Anm. 13; *Merkel*s Stellung zur Haftung für Tierschäden siehe in seinem Buche S. 135 ff.)

Als fünftes und letztes Prinzip sei hier erwähnt die Gefährdungshaftung von *M. Rümelin* in „Die Gründe der Schadenszurechnung etc.", Freiburg und Leipzig 1896. *Rümelin* will als Urgrund aller Haftung die Gefährdung betrachtet wissen, S. 46 sagt er: „Hat man erst einmal diesen Gedanken erfasst, dass auch eine Gefährdung fremder legitimer Interessen an Ersatzpflicht geknüpft werden kann, so ist derselbe einer gewaltigen Ausdehnung fähig. Denn wie weit lässt sich nicht der Gefährdungsbegriff spannen!"

Aber gerade die grosse Dehnbarkeit des Gefährdungsbegriffes muss stutzig machen. Man kann noch verstehn,

wenn *Rümelin* S. 47 das „Halten von Tieren“ als Gefährdung des Publikums betrachtet, aber das gleichzeitig genannte „Besitzen von Häusern“ kann man doch nur vom Troglodytenstandpunkt aus als eine Gefährdung ansehn. Warum ist nicht auch das „Haben von Kindern“ bei der Haftung für Minderjährige eine Gefährdung?

Der Gefährdungsbegriff ist im deutschen Rechte nicht so sehr neu[2]), doch bis auf die modernen Gesetzgebungen [3]) fast nur im Strafrecht angewendet worden. Gerade bei Tieren bedrohen Polizeistrafgesetze, lokale Polizeiverordnungen heute ein gewisses Verhalten mit Tieren als Gefährdung mit Strafe. Ich erinnere an die vielfachen Verbote Hunde in Parkanlagen, öffentliche Lokale, Fleischerläden, Wirtshäuser mitzunehmen, sie überhaupt ohne Maulkorb frei umherlaufen zu lassen, ferner an die Bestimmungen, dass Tauben zu gewissen Zeiten z. B. während der Saat nicht aus dem Schlage gelassen werden dürfen u. a. m.

In allen diesen Fällen aber würde eine etwa eintretende zivilrechtliche Schadensersatzpflicht auf dem Schuldmoment beruhen, wie überhaupt culpa und Kulpepräsumtion den Gefährdungsbegriff sehr eindämmen, ja vielleicht ganz verdrängen könnten. — So habe ich auch den Gefährdungsbegriff, obwohl er die Haftung ohne Zwang erklären würde bei der Besprechung der § 833 nicht angenommen. Ich begnüge mich mit der alten unbestimmten und unbeliebten culpa ex lege.

Was die Verfasser der Motive zu tun sich scheuten, „eine in das Rechtssystem sich schwer einfügende gesetzliche Obligation zu schaffen“ dazu ist der Gesetzgeber doch schliesslich gedrängt worden. Der erst Entwurf kannte nur eine Haftung aus Verschulden: § 734 Wer ein Tier hält, ist verpflichtet unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters diejenigen Vorsichtsmassregeln zu treffen, welche erforderlich

[2]) Vgl. John: D. Strafr. in Norddeutschland z. Z. der Rechtsbücher Göttingen 1855 S. 32 u. dazu Hoffmann a. a. O. S. 13.

[3]) Wenn man die Haftung der Reichshaftpflichtgesetzes etc. auf Gefährdungshaftung zurückzuführen will.

sind, um das Tier an der Zufügung von Beschädigungen zu hindern. Wird diese Pflicht verletzt, so ist der Halter des Tieres zum Ersatze des daraus einem Dritten entstandenen Schadens . . . . . verpflichtet.“ Die heftigen Vorwürfe, die sich auch gegen diese Bestimmungen des Entwurfs richteten[4]) veranlassten die zweite Kommission, die überhaupt mehr Gewicht legte auf die sozialen Bedürfnisse des Lebens, sie durch folgende zu ersetzen: Entwurf II § 756.[5]) „Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache, beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier entstanden ist und derjenige, welche das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.“ Es war dies immer noch der Deliktsstandpunkt des ersten Entwurfs, wenn auch mit Zuhilfenahme einer präsumtiven Culpa bei wilden Tieren[6]). Ganz beseitigt wurde dieser erst in der Reichstagskommission. Die stenographischen Berichte sagen darüber: „Einen Antrag, den zweiten Satz zu streichen, also auch denjengen, welcher ein Haustier hält, für den von demselben angerichteten Schaden unbedingt haften zu lassen, wurde von dem Antragsteller und andern Mitgliedern unter dem Hinweis auf die öffentliche Sicherheit begründet, wie sich denn auch die gleiche Bestimmung des französischen Rechts durchaus bewährt habe. Von Seiten des Vertreters der verbündeten Regierungen wurde der Antrag namentlich durch den Hinweis darauf bekämpft, dass eine so weitgehende insbesondere dem preussischen Recht fremde Haftung in unbilliger Weise alle diejenigen belaste, welche vermöge ihres Berufs genötigt seien

[4]) Namentlich von Gierke: „Der Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs S. 270. „Mit uraltem indogermanischen Recht bricht der Entwurf hinsichtlich der Haftung für Beschädigungen durch Tiere. Nichts als Haftung durch eignes Verschulden“. Liszt in Beckers und Fischers Beiträgen Band 5, S. 36.

[5]) Gleichlautend Reichstagsentwurf § 817.

[6]) Ähnlich wie im bayerischen Entwurf Art. 984. Vgl. die Motive zu diesem

Haustiere zu halten. Der Antrag wird indess mit grosser Majorität angenommen. Auch in zweiter Lesung wurde dieser Beschluss mit sehr grosser Majorität aufrecht erhalten, nachdem einem Antrag auf Wiederherstellung der Regierungsvorlage gegenüber auf die nicht wenigen durch das Halten von grossen Luxushunden hervorgerufenen Körperverletzungen hingewiesen und betont war, dass wer zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere zu halten gezwungen sei, die damit für andere verbundenen Gefahren übernehmen müsse."

Wir sehen, wie progressiv, je mehr das bürgerliche Gesetzbuch seiner Vollendung nahe rückte, die sozialen Erwägungen anschwollen und alle entgegenstehenden Bedenken verdrängten, sodass der § 833 die unbedingteste Haftung nunmehr ausspricht, ohne dass irgendwelche deliktischen Gesichtspunkte in Betracht kämen, man müsste denn soweit gehen, im Halten der Tiere selbst die culpa finden zu wollen, was einer gesunden Auffassung der wirtschaftlichen Lebensverhältnisse sowohl wie auch des Rechtes meines Erachtens widersprechen würde.

Die actio de pauperie hat wie in fast allen Gesetzgebungen auch im bürgerlichen Gesetzbuch ein Unterkommen bei den Delikten gefunden, im 25. Abschnitt. Von solch äusserer Stellung kann im allgemeinen auf ihr inneres Wesen und dessen Auffassung nicht geschlossen werden, doch sollen im bürgerlichen Gesetzbuch die Vorschriften über unerlaubte Handlungen auf § 833 analoge Anwendung finden.[7]) Dem ohngeachtet tritt dieser § aus den Rahmen der Delikte heraus. Es wohnen eben gleichsam zwei Seelen in ihm. Die eine ringt nach möglichster Selbstständigkeit, die andere nach enger Vereinigung mit den unerlaubten Handlungen. Von diesen vollständig unabhängig regeln sich die subjektiven Voraussetzungen des § 833. Der aus ihm Verpflichtete haftet aus dem blossen Verhältnis, in welchem er zu dem Tiere steht. Ist er „derjenige der das Tier hält" so hat er für dessen Schadenszufügungen aufzukommen; die weiteren

[7]) Vgl. die stenographischen Berichte der Reichstagskommission 9 Legislaturperiode IV Session 1895/97, III. Anlageband Nr. 287—533 die amtl. Drucksachen des Reichst. enthaltend. Seite 1808 ff.

Erfordernisse des Delikts, neben dem Schaden die Widerrechtlichkeit der Zufügung desselben, das Verschulden und schliesslich der Kausalzusammenhang fallen weg. Die Verantwortlichkeit aus § 833 ist Haftung ex re und so wenig wie im römischen Recht,[8]) so wenig ist hier bei einer solchen Deliktsfähigkeit erforderlich. Wie es mit dem Erfordernis der Willensfähigkeit ist, wird sich weiter unten ergeben. Hieraus ergiebt sich auch, dass die *Liszt*'sche Ansicht von der analogen Anwendung des § 829 nur mit Einschränkung angenommen werden kann. Der Deliktsunfähige haftet als Tierhalter auch „wenn der Ersatz von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann," aber, und hier beginnt erst die Analogie, natürlich nicht über eine Deliktshaftung hinaus, demnach nur soweit, „als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmässigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf."

§ 6. Subjekt der Haftung.

Die Frage nach dem Subjekt der Haftung bei Tierschäden hat eine lange geschichtliche Entwickelung. Das Römische Recht machte nur den Eigentümer verantwortlich, ähnlich das germanische Recht, was aber schon in den jüngeren Volksrechten nicht streng mehr festgehalten wird. Im Sachsenspiegel haftet bei zahmen Tieren der „Herr", bei gefährlichen Tieren aber, wer sie „hält." Das bayerische Landrecht macht den haftbar „dem das Tier zugehört." Das Bestreben ging ersichtlich danach, den Kreis der Haftpflichtigen auszudehnen. In Verlegenheit aber[1]) war man weniger darum, wen man in diesen Kreis einbeziehen sollte, das ergab sich aus der Nutzung des Tieres, als um einen treffenden terminologischen

[8]) Furiosus et pupillus ubi ex re actio venit, obligantur etiam sine curatore vel tutoris auctoritate l 46 D. d o. et a. 44. 7.

[1]) Bei denjenigen Gesetzgebungen, die Verschulden erfordern ist der Pflichtige leicht zu eruieren, es ist eben der Schuldige.

Ausdruck. Das französische Recht wählte le proprietaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant quil „est à son usage“ und in Erinnerung an den „ursus fugiens et sic nocens“ setzt es hinzu soit qu'il fût egaré ou echappé. Die deutschen Gesetze und Entwürfe schliessen sich meistens dem Sachsenspiegel an, indem sie bei wilden Tieren den Ersatz denjenigen tragen lassen „der sie hält,“ bei Haustieren aber den Eigentümer oder Besitzer. Der Ausdruck „halten“ ist juristisch indifferent, er drückt eine tatsächliche, keine rechtliche Beziehung aus. Seine Gebräuchlichkeit bei wilden Tieren wurde begünstigt durch die Auffassung des römischen Rechts, dass bei ihnen das rechtliche Verhältnis vom tatsächlichen überwogen wird und das Eigentum an ihnen nur solange dauert, als die physische Gewalt über sie. Die neuesten Gesetzgebungen haben darauf keine Rücksicht genommen und das Wort „halten“ bei allen Tieren angewandt, so das Schweizer Recht (Art. 95) und auch unser bürgerliches.[2]) Nach ihm muss für den Schaden aufkommen „derjenige welcher das Tier hält.“ Der „Tierhalter“ (das Gesetzbuch braucht allerdings das Hauptwort nicht) ist m. E. nicht etwa derjenige der Tiere für Zwecke von wenigstens einiger Dauer in eigentums ähnlicher Art in seiner Gewalt hat, sie verpflegt. Man könnte das ausser aus dem Wort „halten“, (vgl. Anm. 2) vielleicht schliessen aus der Art wie dieser § 832 aus dem alten deutschen Rechte herausgewachsen ist. Im alten deutschen Recht ist die Haftung für Tiere zweifellos Haftung aus dem Eigentum, der dominus muss einstehn für alles was im Spannkreis seines Eigentums sich ereignet. Doch so wenig wie wir im B. G. B. eine Nachwirkung von der altdeutschen Auffassung des dominus verspüren, so wenig können wir die Tierhaftung aus § 833 als Ausfluss dieser dominus-Eigenschaft hinstellen, wenn der geschichtliche Zusammenhang auch nicht geleugnet werden soll.

[2]) Allerdings könnte man durch das Wort „halten“ veranlasst werden, eine gewisse Dauer, eine gewisse Festigkeit der Beziehungen zwischen dem Halter und dem Tiere zu verlangen. Ich glaube aber, dass das Gesetz das nicht will, cf. f. Text.

Und für die Wahl des Wortes „halten“ waren m. E. andre Gründe massgebend, (cf. dieses Kapitel a. A.).

In welcher juristischen Eigenschaft der Tierhalter das Tier hält, ob als Eigentümer, Nutzniesser, Mieter, Leiher etc., ist ohne Belang. Auf die Länge der Zeit kommt es nicht an, wer z. B. für eine Stunde aus dem Tattersall ein Pferd zum Ausreiten leiht (juristisch gesprochen: mietet) ist für diese Stunde Tierhalter und eventuell aus § 833 zu belangen. Oder sollte man in diesem Fall oder ähnlichen Fällen von Miete und Leihe etc. sagen, dass der Benützer der Tiere angesehn werde wie „der durch Vertrag die Aufsicht übernimmt“, und nur dem entsprechend hafte? Ich glaube nicht, denn die Fassung des Gesetzes „wer durch Vertrag die Aufsicht übernimmt“ sagt deutlich, dass dort die Beaufsichtigung des Tieres das wesentlichste bei dem Vertragschluss sei, was in den obenerwähnten Fällen nicht zutrifft.

Erforderlich wird immer ein eignes Interesse des Tierhalters an dem Tiere sein, mittelbares oder unmittelbares, was aber nicht etwa ein Vermögensinteresse zu sein braucht. Der Student, der sich den Hund seines Freundes geben lässt, um mit ihm auf der Promenade zu paradiren, wird sich gegebenenfalls einer Haftung aus § 833 nicht entziehen können.

Um es kurz zu sagen der Ausdruck „halten“ des deutschen B. G. B. will nichts anderes besagen, als das französische „le proprietaire ou celui qui s'en sert“, als das, was das longobardische Edikt andeutet[3]) mit dum in ipso beneficio est. Wer Tierhalter in diesem Sinne ist, wird sich in konkreten Fällen leicht ermitteln lassen. Jeder, der in irgend einer Weise, das Tier zur Nutzung im eignen Interesse hat, muss für dessen in der im § 833 bezeichneten Weise angerichteten Beschädigungen sich verantworten. Hiedurch wird erst wahr, was man vielfach für das römische und gemeine Recht aufgestellt hat, dass qui commoda ex bestia captat etiam incommodum ex reparatione damni sustineat.[4]) Denn welche

[3]) Ed. Roth. 47 cf. § 3.

[4]) Strykius. Usus mod. a. a. O. Hübner bei Thibaut a. a. O.

Vorteile hatte denn oft im röm. Recht der Eigentümer, der sein Tier aus Gefälligkeit verlieh und dann noch für dessen Schaden aufkommen musste, den es vielleicht bei ihm nicht angerichtet hätte?

Nachholen möchte ich noch, dass das „Halten" der Tiere jedenfalls eine Handlung ist. Darum kann man nicht sagen, dass, der, der Ungeziefer am Leibe hat oder sonst duldet, Tiere hält. In den Fällen in denen eine Handlung durch Unterlassung geschehen kann, kann sicherlich auch derjenige der Ungeziefer duldet, als Tierhalter im Sinne des § 833 B. G. B. angesehn werden. Z. B. Wer arme Kranke oder Wahnsinnige, zu deren Pflege er verpflichtet ist, verlausen lässt, sodass durch deren Ungeziefer für Menschen oder Sachen, die mit ihnen in Berührung kommen, Schaden entsteht, wer das polizeilich angeordnete Raupen unterlässt, sodass die Raupen das Feld des Nachbars zerstören, warum sollten diese nicht eventuell auch aus § 833 belangt werden können. Nutzen und eigenes Interesse haben sie allerdings an diesem Ungeziefer nicht, aber ihr Verhalten nützt doch ihrer Bequemlichkeit, das genügt. Das Maikäfersammeln und -halten seitens Kinder kann gleichfalls die Folgen des § 833 nach sich ziehen. In wie weit dies bei der Züchtung von Bakterien und Bazillen der Fall ist, hängt davon ab, ob man diesen wirklich Tierqualität beimessen kann. Ungeziefer, oder was wir so Ungeziefer nennen kann auch zu Sportzwecken gehalten werden (Flohzirkus!) dann ist über die Anwendung des § 833 wohl kein Zweifel.

Als Handlung setzt das Tierhalten Willensfähigkeit voraus. Wie ist es aber, wenn der Willensunfähige Besitzer des Tieres ist, was ja nach § 854 B. G. B. möglich ist, dann muss der Fall folgendermassen sich gestalten. Entweder der Willensunfähige ist ohne gesetzlichen Vertreter, dann ist seine Haftung ausgeschlossen, weil er die Tiere, selbst wenn er Eigentümer ist, nicht halten kann; hat er dagegen einen gesetzlichen Vertreter, dem die Vermögensverwaltung obliegt und befinden sich in dem Vermögen Tiere, so ist das Halten der Tiere eine Verwaltungshandlung, dementsprechend haftet

der Willensunfähige. Er hält das Tier durch seinen gesetzlichen Vertreter.

§ 7. Haftung des Aufsichtsführers.

Wer durch Vertrag die Aufsicht über ein Tier übernimmt haftet nach § 834 für den Schaden, den dieses anrichtet, zwar nur infolge eines etwaigen Verschuldens von seiner Seite, aber das Gesetz stellt hierfür eine Vermutung auf, die er durch Gegenbeweis entkräften muss. Insofern steht er ungünstiger als der, welcher nur tatsächlich sich der Aufsicht unterzieht, ein Haus- oder Familienangehöriger etwa oder Freund oder, um biblisch zu reden, derjenige welcher „den Esel seines Nächsten umherirren sieht“ und ihn in seine Obhut nimmt. Ihnen muss ein spezielles Verschulden nachgewiesen werden, ehe man sie haftbar machen kann. Sie haften nur nach § 823. Die Worte, „durch Vertrag“ im § 834 sind erst durch die Reichstagskommission eingefügt worden, im Anschluss an die Regelung im § 832 Abs. 2. Es rechtfertigt sich diese Änderung der Regierungsvorlage durch die Erwägung, dass man nicht jeden der die Aufsicht ohne verpflichtenden Grund aus Freundschaft oder Gutmütigkeit übernimmt, dafür nun eine verschärfte Haftung auferlegen kann. Wer dagegen vertagsmässig die Obhut über die Tiere hat, der muss sich jederzeit über seine treue Pflichterfüllung ausweisen können. Ist er dazu imstande, dann wird er von jeder Verantwortung frei, denn mehr als seine eigne Umsicht, Tüchtigkeit und Geschicklichkeit kann er nicht in den Dienst seines Herrn stellen und mehr kann er infolgedessen auch nicht vertreten. Die Haftung des gesetzlichen Vertreters ist im § 834 nicht geregelt, ob aus einer gesetzgeberischen Flüchtigkeit oder weil man es nicht für notwendig erachtete, mag dahingestellt sein.[1])

[1]) Vgl. Endemann Einführung in das St. eines bürgerl. Gesetzb. I, § 202. Anm. 9. § 834. „Dieser Zusatz (durch Vertrag) sollte der als § 832 II getroffenen Änderung entsprechen. Es fehlt ihm aber die in § 832 I gegebene Ergänzung durch den gesetzlichen Vertreter. Somit wirkt die Klausel hier beschränkend; und nicht, wie es wohl beabsichtigt war erweiternd; der gesetzliche Vertreter haftet aus § 834 nicht.“

Eine analoge Anwendung des § 832 Abs. 1 wird nicht angängig sein, denn die Haftpflicht des Aufsichtspflichtigen mit umgekehrter Beweislast ist eine Singularität. Sie bezieht sich nur auf Personen. Auch wenn in dem Weitergestatten der Tierhaltung eine Vernachlässigung der Aufsicht über die anvertraute Person liegt, kann man doch nicht sagen, dass die letztere den durch das Tier hervorgerufenen Schaden verursacht habe. Es kann also in solchem Fall immer nur die tierhaltende Person haften und der Aufsichtsführer nur aus Verschulden, wenn ihm die Gestattung des Tierhaltens in Verbindung mit der Beschädigung als Delikt zugerechnet werden kann.

§ 8. Die absolute Haftpflicht.

Die Haftpflicht, die das Bürgerliche Gesetzbuch in seinem § 833 aufstellt ist meines Erachtens viel strenger als in allen andern modernen Gesetzgebungen. Zwar hat man in der Reichstagskommission auf die Bestimmungen des französischen Rechts als vorbildlich hingewiesen. Aber diesem Hinweis darf man nur mit Vorsicht Folge leisten; eine genauere Vergleichung der beiden Gesetzbücher wird manche Unterschiede in dieser Frage zu Tage förden. Im code civil heist es: „Le proprietaire . . . . est responsable du dommage que l'animal a causé," den das Tier verursacht hat, während das Reichsgesetzbuch nichts dergleichen enthält, sondern einfach sagt: Wird durch ein Tier ein Mensch getötet. . . . . Dort also wird ein Schaden verlangt, der seine ursächliche Grundlage im Wesen des Tieres hat. Deshalb darf es keinen wundernehmen, dass das Reichsgericht vom Art. 1385 des code civil sagt,[1]) es sei culpa des Tieres, wie im römischen Recht und der Eigentümer oder Besitzer muss als Schutzherr und Vertreter für das Tier einstehn. Die Haftung wird also ausgeschlossen, wenn der Beschädigte selbst schuld ist oder höhere Gewalt die Schädigung herbeiführte. Ganz anders fasst hinwieder die

[1]) Entscheid. in Civils. Band 14, S. 316 ff.

französische Praxis den Art. 1385 auf. Sie präsumirt eine culpa des Eigentümers oder Besitzers und lässt sogar den Entlastungsbeweis zu.[2]) Aber weder die deutsche noch die französische Praxis können präjudizierlich sein für die Auslegung des § 833 unseres bürgerlichen Gesetzbuchs. Aus seiner Fassung ergiebt sich, dass jeder Schaden ersetzt werden muss, ob das Tier nun selbst in causa[3]) war oder ob ein andrer es gereizt, ja selbst ob es durch höhere Gewalt dazu gebracht worden ist, kommt nicht in Anrechnung. Es ist dies die logische Konsequenz der von uns aufgestellten Theorie, dass der Ersatz für Tierschäden ein Ausfluss des „Haltens" der Tiere ist, denn auch für das Walten der höheren Gewalt und die Anreizungen durch dritte ist das Halten der Tiere die notwendige Voraussetzung und deswegen diese uneingeschränkte Haftung ihre unausbleibliche Folge.

Das Tier braucht nicht mehr sua sponte, suopte nutu schadenstiftend geworden zu sein, doch ein positives Tun desselben wird noch immer verlangt werden müssen.[4]) Es könnte keine Klage auf Ersatz gegen den Tierhalter erhoben werden, wenn etwa ein Kind über den Anblick eines grossen Hundes zusammenschreckt, fällt und sich verletzt, wohl aber schon, wenn der Hund Miene macht auf das Kind loszustürzen und dies infolgedessen fallend zu Schaden kommt; das ergiebt sich schon aus dem Wortlaut „durch" ein Tier.

Ob das Tier mit seinem eignen Körper den Schaden angerichtet hat oder vermittels einer andern Sache, wird wie im römischen Recht an der Haftung nichts ändern: Sive autem corpore suo pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem, quam tedigit utputa si plaustro bos obtrivit aliquem, vel alia re dejecta.[5]) Für den Fall, dass zwei Tiere sich gegenseitig,

[2]) Vgl. Hoeniger: Die actio de paup. Dissertatio Freiburg 1894. S. 54, Anm. 1. Zimmern a. a O. erzählt, dass die französischen Gerichte der Eigentümmerin eines Esels, der Schaden gestiftet, den Beweis ihrer Schuldlosigkeit zugestanden.

[3]) L 52 § 2 D. ad l. Aqu. 9 2.

[4]) Vgl. Eisele a. a. O.

[5]) L. 1, § 9 D. si quadr. 9. 1.

verletzen, haben viele moderne Gesetzgebungen im Anschluss an l. 1 § 11 D. si quadr. 9. 1[6]) besondere Regeln aufgestellt. Im bürgerlichen Gesetzbuch ist aus der absoluten Haftpflicht zu entnehmen, dass nicht danach gefragt werden kann, welches Tier den Anfang gemacht hat, sondern jeder den von seinem Tiere angerichten Schaden zu ersetzen hat, eventuell mit Anwendung des § 254 B. G. B.

§ 9. Beschränkungen der absoluten Haftpflicht. (?)

In dem § 834 „Wer für denjenigen, welcher ein Tier hält die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Tier einem Dritten in der im § 833 bezeichneten Weise zufügt. Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde“ will man nicht nur die Regelung der Haftung des Aufsichtsführers erblicken, sondern auch eine Einschränkung der absoluten Haftpflicht des Tierhalters. So sagt *Endemann*: „Aus dem Verhältnisse von § 834 mit § 831 zu § 833 ergiebt sich, dass die Haftung sich für den Tierhalter stets auch Dritten gegenüber auf das Mass der culpa in eligendo, wie es die Entwürfe enthielten, verringert, sobald er einen tüchtigen Knecht mit der vertragsmässigen Aufsicht betraut.“ Ich kann dieser Ansicht nicht beistimmen. Innerhalb der Vertragsverhältnisse steht die Haftung „des Schuldners für Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient“ unter der Regel des § 278.[1]) Begeben wir uns jedoch auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen, so sind die Vorschriften des § 831 massgebend. Dort eine Haftung auch ohne Ver-

[6]) Cum arietes vel boves comisissent et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut si quidem is perisset, qui adgressus erat, cessaret actio, si is qui non provocaverat, competeret actio . . . . Vgl. Sächs. B. G. B. § 1563 Dresdener Entwurf 1593. A. L. R. I. 6. § 78 lässt nur den haften, der die Aufsicht vernachlässigt hat gemäss seinem Verschuldungspr.

[1]) Also ohne Rücksicht auf culpa wird der Schuldner durch ihn haftpflichtig.

schulden des Geschäftsherrn, hier dagegen wird Verschulden und zwar kausales Verschulden verlangt. „Wer einen andern zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und sofern er Verrichtungen und Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.“ Vom bürgerlichen Gesetzbuch ist jene Theorie des modernen Stellvertretungsgedanken, die den Beauftragten als den Stellvertreter des Geschäftsherrn angesehn wissen will, der denselben unmittelbar durch sein schuldhaftes Handeln verpflichtet, hier nicht anerkannt. Vielmehr ist jene Erwägung bestimmend gewesen, dass wer für seine ihm obliegenden Handlungen, die nicht aus einem obligatorischen Verhältnisse entspringen, einen tüchtigen Vertreter bestellt, seiner Pflicht vollauf Genüge geleistet hat und darüber hinaus zu Verantwortung nicht gezogen werden kann. Diese Regelung fliesst aus dem allgemeinen Verschuldungsprinzip. Kann sie aber auch massgebend sein, wo eine Schuld überhaupt nicht erfordert wird? Auch die Verfasser des bürgerlichen Gesetzbuchs müssen ähnlichen Erwägungen zugänglich gewesen sein. Sie haben für Fälle, in denen eine Haftung auch ohne Verschulden in Frage kommen kann, durch die Artikel 105 und 106 des Einführungsgesetzes den Landesgesetzen eine über die Bestimmungen des Gesetzbuches hinausgehende Haftung beizubehalten und einzuführen erlaubt. Wie viel weniger mögen sie erst beim § 834 die Bestimmungen des § 831 aufrecht erhalten wissen wollen.

Aber nehmen wir einmal an, die Ansicht *Endemanns* entspreche dem Willen des Gesetzes, zu welchen praktischen Ergebnissen würden wir kommen? Alle diejenigen, deren Mittel zureichend wären, sich für ihre Tiere ein tüchtiges Dienstpersonal zu halten, die könnten unbekümmert sein um die strengen

Bestimmungen des § 833; sie braucht keine Sorge zu quälen, um die unberechenbare Natur ihrer Tiere. Sie haften ja nur aus Verschulden. Haben sie nichts bei der Bestellung der Aufsicht versäumt, sich vielleicht durch Zeugnisse, die immer mehr oder weniger inhaltlos sind, über die Tüchtigkeit des anzunehmenden Personals vergewissert, dann mag ihr Pferd ausschlagen, ihr Ochse stossen, ihr Hund beissen, sie brauchen dafür nicht einzustehn. Die glücklichen Reichen! In den seltensten Fällen wird man den Knecht belangen können, wenn der Arme überhaupt etwas besitzt. Er ist nur verantwortlich wegen Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht. Was hilft erfahrungsgemäss die sorgsamste Aufsicht gegen plötzliche Ausbrüche des tierischen Wesens! Das geltende Recht würde gerade auf den Kopf gestellt werden. Für gewöhnliche Schädigungen, gegen die man Vorsichtsmassregeln treffen kann, wäre es leicht dem, in dessen Obhut das Tier ist, ein Versehn zur Last zu legen, von dem er sich nicht frei machen könnte, aber bei allen contra naturam angerichteten Schäden, wird es dem Aufsichtspflichtigen ohne Mühe gelingen, seine Schuldlosigkeit nachzuweisen. Und wenn dem Verletzten die Umdrehung der Beweislast auch manchmal zu seinem Schaden verhelfen würde, in gar vielen Fällen wird er leer ausgehn. Verträgt sich das mit Recht und Billigkeit? Wenn ein harmlos seiner Wege gehender Spaziergänger an einem bespannten Wagen vorbeikommt und das Pferd beisst ihm ohne jede Schuld des Kutschers eine tiefe Wunde in den Arm, dann wird es ein gar schlechter Trost für ihn sein, wenn man ihm sagt: „Deinen Schaden und deine Nachteile hättest du vergütet bekommen, wenn zufällig statt des Kutschers der Herr selber auf dem Kutschbock gesessen hätte.“

Wieviel ungünstiger steht der weniger bemittelte Tierhalter da, der nur seine eigne Umsicht und Regsamkeit, höchstens noch die seiner Familienangehörigen, seinem Viehstande widmen kann. Ihn trifft der § 833 mit seiner ganzen Strenge. Warum ist er nicht vermögend genug, sich für seine Tiere Knechte und Mägde zu halten?

Das wären die unerbittlichen Konsequenzen, die sich ergäben, gönnte man dem in dieser Materie sonst verdrängten Verschuldungsprinzip auch nur diesen kleinen Winkel, in den es sich zurückziehen darf, wie *Endemann* tut. Für mich liegen die Gründe anders. Der § 833 spricht absolut und unbedingt für jeden, „welcher ein Tier hält" die Haftpflicht aus. Solange bleibt der Tierhalter im Sinne des § 833 verhaftet, als er eben Tierhalter ist, und das hört er nicht auf zu sein, wenn er die Aufsicht vertragsmässig einem anderen einräumt. Er bleibt also auch in diesem Falle verantwortlich, solidarisch mit dem Aufsichtspflichtigen und bleibt es allein, wenn diesem der Nachweis einer mangelnden Verfehlung gelingt. Ich komme dem nach – und meine Ansicht deckt sich mit der *Schollmeyer's*[2]) – und *Rümelin's*[3]) zu dem umgekehrten Ergebnis wie *Endemann*: Der § 834 stellt sich in Verbindung mit § 833 als eine Ausnahme des § 831 dar. Die Haftung aus § 833 ist überhaupt keinerlei Beschränkung unterworfen, sonst wäre die „Bestimmung des 833 in den meisten Fällen illusorisch" (Rümelin a. a. O.). Höchstens kann man darin eine Beschränkung erblicken, dass der Tierhalter, wenn der Beschädigte selbst das Tier gereizt hat, zum vollen Schadenersatz unter Umständen nicht gehalten ist. Hier tritt nämlich der § 254 in seine Rechte „Hat bei der Entstehung ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist." Aber auch hier handelt es sich nicht darum, wen die grössere Schuld trifft. Es steht hier nicht culpa gegen culpa. Die alte Kulpaconupensation ist beseitigt. Merkwürdiger Weise spricht das Gesetzbuch hier von einem Verschulden, sodass man annehmen könnte, es stünde hier Verursuchung gegen culpa, aber das wird wohl kaum dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, wie sich auch aus dem späteren „ver-

[2]) Das Rechf der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerl. Gesetzb. S. 120.
[3]) a. a. O. S. 79. Anm. 158.

ursacht" ergiebt: Gemeint ist demnach wohl Verursachung gegen Verursachung. Unter Umständen kann der Ersatzanspruch überhaupt abgewiesen werden. Es ist dem Richter anheimgestellt, die Umstände des konkreten Falles zu würdigen und hiernach seine Entscheidung zu treffen.[1])

§ 10. Der Ersatzanspruch.

Wird durch ein Tier in der im § 833 bezeichneten Weise Schaden gestiftet, so erwächst dem „Verletzten", der wieder kein andrer ist als der „cuius interest" des römischen Rechts, ein Anspruch auf Schadloshaltung gegen den Halter des Tieres. Unter Beschädigung einer Sache ist nicht wie im Rechte der l. Aquilia nur die Verletzung der körperlichen Integrität, damnum corpori datum, zu verstehn, sondern jede Vermögensschädigung, wie die Rechtsprechung ja auch schon lange über die Schranken der letzteren hinausgegangen ist. Entsch. XII, S. 208. Sf. XVIII 236. Sf. XXXI. 35, (Tötung und Verletzung eines Menschen Gesundheitsgefährdung und Sachbeschädigung.) Hinweggefallen sind alle Unterscheidungen, ob das Tier im gegebenem Falle secundum naturam sui generis geschadet oder nicht u. s. w. . . . . Unsere Katze, die in fremde Häuser naschen geht, tut dies auf unsere Kosten und es erübrigt sich jede Untersuchung darüber, ob das so Katzenart ist.[1])[2]) Der Anspruch

[1]) In den bisherigen Gesetzgebungen wurde meistenteils ein Anspruch des Geschädigten ganz ausgeschlossen, wenn er an der Beschädigung schuld, ALR. I 6, § 75. bayr. Entw. Art. 949. „Hat der Beschädigte das Tier gereizt . . . . so hat er, auch wenn der Bes die Pflicht der Verwahrung oder Aufsicht versäumt hatte, keinen Anspruch auf Ersatz." Hessisch. Entw. Art. 671. Dresdener Entwurf 1592. Sächs. B. G. B. 1562. Aus dem röm. Recht gehört meines Erachtens hierher (übereinstimmend Motive zu § 754.) l. 2. § 1 D. 9. 1. si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se immisisset, ibique a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant, at si solutus fuisset contra.

[1]) Oder ob die Katze zu den Haustieren gehört.

[2]) Feltmann de inclusione animalium XXII macht zu Anfang des 18. Jahrhunderts unter anderem gegen die zahme Natur der Katze geltend, dass nach den Ansch. der damaligen mediz. Wissenschaft „per feles etiam pestem sircumferri." Die heutige Medizin behauptet das bekanntlich von den Ratten.

erleidet auch keine Veränderung je nach der Art der Tiere, die den Schaden zufügen. Er ermässigt sich weder bei Luxustieren auf den unmittelbaren Schaden wie im preussischen Recht, noch bei Haustieren, wenn der Pflichtige seine Schuldlosigkeit dartut, durch Auslieferung des Tieres wie nach dem Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch und dem Dresdener Entwurf, noch schliesslich durch Bezahlung des höchsten Wertes des Tieres wie im badischen Landrecht.

Bei der Ausmittlung des Ersatzes haben wir den für Sachschädigungen und den für Personalschäden auseinander zu halten. Der erstere richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Schadensersatzpflicht in den §§ 249 ff. Nach § 249 Satz 2 „Ist wegen der Verletzung einer Person oder wegen der Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen“ braucht sich der aus § 833 Geschädigte nicht auf Naturalrestitution einzulassen, sondern kann von vornherein Entschädigung in Geld verlangen. Nach § 252 umfasst der Ersatz nicht nur das damnum emergens, sondern auch das lucrum cessans, für dieses hat jedoch der § die Begrenzung, dass er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen“ mit Wahrscheinlichkeit hätte erwartet werden können. Ich kann nicht, wenn mir meines Nachbars Hund eine Henne aus dem Hühnerhof holt, in Rechnung bringen, dass diese auch gebrütet hätte, wohl aber kann ich die vermutliche Brut veranschlagen, hätte die Henne bereits mit dem Brüten begonnen. Doch das alles sind keine Besonderheiten der Haftung wegen Tierschäden. Es sind die Grundsätze der Deliktshaftung. Können diese auch im vollen Umfang auf die Verletzungen einer Person angewandt werden? sind namentlich die besondern Regeln des 25sten Abschnitts auch auf alle Fälle der Haftung für Tierschäden auszudehnen? Hören wir, ehe wir selbst zur Beantwortung der Frage schreiten, erst was andre darüber sagen! *Liszt* vertritt den Standpunkt, dass die §§ 844 und 845

auf § 833 nicht angewandt werden können, weil man unter Tötung und Körperverletzung ganz allgemein die von einem Menschen, wenigstens mittelbar, (wenn auch durch Benutzung eines Tieres) begangene Handlung versteht.“ Warum sich *Liszt* die beiden § 844 und 845 aussucht, um bei ihnen die Anwendbarkeit auf Verletzungen durch Tiere zu leugnen, ist mir unerfindlich. Sein Grund spricht ebensogut für die Unzulässigkeit der §§ 843 und 847, da in ihnen ebenfalls von Körperverletzung „ganz allgemein“ gesprochen wird. Offenbar ist sein angegebenes Bedenken nur äusserlich, denn zugestanden, es wäre wie er sagte, die Worte Tötung, Körperverletzung „ganz allgemein gesprochen“ wären in Wirklichkeit nur bei Delikten gebräuchlich, warum hier denn nicht Analogie, mit der *Liszt*, doch sonst nicht so geizt? Hinter seiner hier geäusserten Ansicht versteckt sich, glaube ich, die innere Abneigung den aus § 833 Pflichtigen ganz und gar in der Frage des Schadenersatzes auf dieselbe Stufe mit einem wirklichen Übelthäter zu stellen, und er hält mit der Gleichstellung inne, sobald die Haftung beginnt den Schein einer Unbilligkeit in sich zu tragen. Dieser aber muss verschwinden, versetzt man sich in die Lage des Verletzten. Für ihn ist durch die allgemeinen Regeln des § 249 und 823 in keiner Weise genügend gesorgt. Für den Geschädigten, dessen Partei der Gesetzgeber der immerhin ein viel feineres soziales Empfinden hat, als die heftigen Angriffe von sozialdemokr. Seite vermuten lassen, ist es ganz einerlei, wie er die Nachteile erlitten, ob durch Verschulden oder ohne eine solches. Tritt keine Haftung ein, so weiss er nicht anders und muss sein persönliches Unglück tragen; tritt die Haftung aber ein, so giebt es keine Halbheit, da haftet der Pflichtige auch im ganzen Umfange. Darum sage ich, dass nicht nur die §§ 842, 843, 847 sondern im Gegensatz zu *Liszt* auch die §§ 844 und 845 für die Verletzungen aus § 833 in Anwendung kommen, zumal der § 844 eng mit den beiden vorhergehenden zusammenhängt, so eng, dass er für mich ein selbstständige Haltung gar nicht einnehmen kann. Er ist nur eine Unterabteilung des § 842, der allgemein von

gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlungen spricht, die dann in den beiden folgenden §§ klassifiziert werden in solche gegen Körper und Gesundheit (§ 843) und solche gegen das Leben (844).

Fragt man sich nun, ob denn gar kein Unterschied gemacht werde, zwischen dem der schuldhafter Weise durch seine Tiere Menschen tötet oder verletzt und dem, dessen Tiere ohne seine Schuld zu derartigen Schädigungen kommen, so ist zu erwidern: privatrechtlich nicht, aber wie im alten deutschen Recht im letzteren Falle kein fretum, kein Gewette gezahlt worden ist, so wird heute keine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründet, während ich mir keinen Fall denken kann, wo bei einer Tötung oder Verletzung eines Menschen durch Tiere infolge eines Verschuldens aus Fleisch und Bein und nicht eines fiktiven, nicht auch dem Strafrichter Gelegenheit gegeben werden könnte, einzugreifen.

§ 11. Die actio de pastu.

Der § 833 umfasst alle Schädigungen durch Tiere, also auch diejenigen, die gemeinrechtlich der actio de pastu unterstellt waren. Daneben ist für die Weideschäden das dem germanischen Rechte eigentümmliche Institut der Pfändung beibehalten, soweit es landesrechtlich besteht oder eingeführt wird. Artikel 89 des Einführungsgesetzes sagt: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen mit Einschluss der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld.“ Die Pfändung ist also nicht einheitlich für das ganze deutsche Reich geregelt, sondern die einzelnen partikulären Vorschriften bleiben in Kraft oder können durch neue ersetzt werden.[1])

[1]) Einfggs. Art 3. „Soweit in dem bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetze die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt ist, dass landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, bleiben die bestehenden landesges. Vorschriften in Kraft und können neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden“.

Es hat nicht an Stimmen gefehlt, die einer Beseitigung der Pfändung durch das bürgerliche Gesetzbuch das Wort redeten. So erklärte auf dem XX. deutschen Juristentag *Mörschel* sie für unpraktisch und überlebt. Der Schaden, den die Tieren anrichten sei gewöhnlich gering und deswegen solle man Gewalttätigkeit anwenden! Sie sei vollkommen entbehrlich, was man daraus ersehe, dass ihm in seiner langen (30jährigen) Praxis nur ein einziger Fall derselben vorgekommen sei. Seine Ausführungen fanden wenig Beifall und scheinen auch mir nicht stichhaltig. Dass so alle Gesetze, die in der modernen Zeit gegen die Selbsthilfe erlassen worden sind, ganz spurlos fast an dem Institut der Pfändung „dieser Reliquie des Faustrechts" vorübergegangen sind, ist fast wie ein Beweis ihrer Lebensfähigkeit auch in unsrem Rechtsleben. Es hat auch gar nicht die geringe praktische Bedeutung, die *Mörschel* ihr giebt. Dass es wenig zu Prozessen dadurch kommt, mag wahr sein und dieses ist keinesfalls selbst nicht vom Standpunkt eines Anwalts aus zu bedauern. Aber warum so wenig Prozesse? weil eben durch die Pfändung eine schnelle Einigung der Beteiligten über die zu zahlende Entschädigung erzielt wird. Vielfach ist die Gesetzgebung auf diesem Gebiete bestrebt eine schleunige Abwicklung der Ersatzansprüche zu bewerkstelligen. Es werden daher Pfandgelder normiert, verschieden nach der Art der Tiere,[2]) mit denen sich der Geschädigte meistenteils zufrieden giebt, ohne weitere Forderungen zu erheben. So hat die Tierpfändungsklage ein gutes Stück ihres summarischen Charakters, der ihr im früheren gemeinen Recht eigen war, und gewiss nicht wenig dazu beigetragen hat, ihr eine so

[2]) Preussische Feldpolizeiordnung vom 1. 4. 1880. Titel IV. § 71. I. Bei besonders zu schützenden Grundstücken beträgt Ersatzgeld a) für Pferd, Esel, Rindvieh 2,00 Mk , werden mehrere Tiere zusammengepfändet nicht über 60 Mk. b) für Schweine, Ziege, Schaf 1,00 Mk., werden mehrere zus. gepf. gleichfalls nicht über 60 Mk. a) für eine Gans 30 Pfg., sonstiges Federvieh 15 Pfg., für mehreres Federvieh zusammen nicht über 15 Mk.

II. Bei sonstigen Grundst. a) für Pferde, Esel, Rindvieh 50 Pfg. b) für Ziege, Schwein, Schaf 20 Pfg., bei mehren Tieren von a u. b zusammen nicht über 15 Mk. c) für Federvieh 2 Pfg. für mehreres zusammen höchstens 2 Mk.

grosse Volkstümlichkeit zu erhalten, bewahrt. Und wird ihre Bedeutung nicht dargethan durch die Aufrechterhaltung einer Menge älterer und Einführung neuerer Vorschriften, die sich mit ihrer Regelung beschäftigen?

Nach den Motiven[3]) zum Entwurf eines Einführungsgesetzes bestehen Bestimmungen über die Pfändung in Preussen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Elsass Lothringen, Hessen, beiden Meklenburg, Braunschweig, Sachsen Koburg-Gotha und einigen andern thüringischen Staaten, Anhalt, Schaumburg, Lippe, Waldeck. Die Vorschriften, sind meist älteren Datums: Nach dem Jahre 1879 sind nur Preussen 1. Apr. 1880. Meklenburg Verordnung wegen Feldfrevels 2. 9. 1879. Sachsen Cob. Gotha Feldforstgesetz 26. 5. 1880. Schaumburg Lippe Feld- und Forstgesetz 28. 4. 1880. Alle diese werden in Kraft bleiben. Um ein Bild zu gewinnen über die Grundzüge des Pfändungswesens, sei mir gestattet die betreffenden Vorschriften des bayerischen Landrechts, wie sie weiter gelten werden, hierhersetzen zu dürfen[4]) unter Hervorhebung der abweichenden Bestimmungen der preussischen Feldpolizeiordnung vom 1. April 1880. Bayr. Landrecht II 6. 24. . . . 1. Sind regulariter alle Pignorationes, welcher einer gegen den andern um seines vermeinten Rechts oder Anspruchs wegen aus eigner Gewalt verhängt bei (willkürlicher Strafe) verboten. Jene ausgenommen, welche man 2. um zugefügten Schadens willen vornimmt, wobei aber 3. erforderlich ist, dass der Schaden nicht nur geschehen, sondern auch ohne Vornahme schwer zu beweisen oder zu erholen sei.[5]) 4. Muss die Pignoration solchenfalls auf frischer Tat[6]) geschehen auch 5. keine unnötige oder allzusichtige Übermass hierunter gebraucht, viel weniger mit Schlägen und andern ungebührlichen Excessen zu Werke ge-

[3]) zu Art. 62.

[4]) Mit Weglassung antiquierter Bestimmungen nach Danzer, Bayr. Landrecht. Vgl. Anhang.

[5]) Ähnlich A. L. R. I 14, § 414—416 anders preuss. Feldpolizeiord. vom 1. Apr. 1880. IV, § 69. vgl. dagegen A. L. R. I 14, § 428, wo nur bei Verschulden Pfändung zugelassen.

[6]) Pr. Feldp IV, § 77 „auf der Stelle oder in unmittelbarer Verfolgung.

gangen werden.[7]) 6. Soll man das Pfand bald möglichst und wenn kein ehehaftes Hindernis in dem Weg liegt längst innerhalb drei Tagen[8]) vor Gericht bringen. 7. . . . . hat die Pfändung nicht nur gegen Vieh . . . . . statt. Wenn aber 8. Vieh soll gepfände wird, so soll solches Pignorato, sofern er bekannt ist, in Beisein zweier Zeugen zugestellt werden und ein andres unessendes Pfand von ihm ausgehändigt werden,[9]) da in widrigem Fall,[10]) die auf seine Kosten zu verhörende Zeugschaft statt des Pfandes dient, Eine solche förmliche Pignoration hat sowohl im Ansehn des Beweises als der Gerichtsbarekit und Satisfaktionsleistung dreifache Wirkung und zwar soviel 9. das Forum oder die Gerichtsbarkeit betrifft, so gebührt die Verhandlung dem Gericht des Orts, wo der Schaden geschehen ist[11]) . . . . Den Beweis anlangend ist 10. Pignorans den angeblichen Schaden zu beweisen nicht schuldig.[12]) sondern das Pfand soll statt der Prob sein, so lange nicht Pignoratus beweisen kann, dass entweder gar kein Schaden geschehen oder von anderen als von ihm und seinem Vieh zugefügt, oder das Pfand anderer Ursach wegen abgenommen worden sei. . . . Was aber endlich 11. die Satisfaktion betrifft,[13]) muss

---

[7]) A. L. R. 425. Verbot gefährl. Waffen und reissend. Hunde.

[8]) Feldp IV, § 80. Innerhalb 24 Stunden ist bei der Ortspolizeibehörde Anzeige zu machen, Sächs. B. G. B. § 494 innerhalb 48 Stunden. Österr. B. G. B. 1321.

[9]) Österreichisches B. G. B. 1322 "Das Vieh muss zurückgestellt werden, wenn der Eigentümer eine andre angemessene Sicherheit leistet." Sächs. B. G. B. § 490 ebenso.

[10]) Feldpolizeiord. IV, § 80 Art und Ort der Verwahrung bestimmt Ortspolizeibeh. sie setzt auch die Kosten für Wartung etc. fest (§ 79.)

[11]) Anders A. L. R. I 14, § 455 Klage beim odentlichen Gerichtsstand.

[12]) Nach Feldp. IV, § 82 muss Ortspolizeibehörde sofort nach Anzeige, den Schaden zu ermitteln suchen. A. L. R. 433 überlässt Untersuchung und Abschätzung des Schadens dem Gericht. Es herrscht also in Preussen nur eine Vermutung dafür, dass ein Schaden gestiftet ist, nicht aber über die Höhe desselben.

[13]) Nach A. L. R. I. 14, § 439 kann Geschädigter Schadenersatz und Pfandgeld und Kostgeld fordern, in diesem Falle fiel die Hälfte des Pfandg. an die Ortskasse. Nach Feldp. IV, § 69 entweder Pfandgeld oder Schadensersatz, ist ersteres gefordert, kann nicht mehr variiert werden.

Pignoratus innerhalb 3 Tagen nach dem richterlichen Ausspruch das Pfand lösen oder es wird solches verkauft. . . . Man ist ferner nicht schuldig mit dem Verkauf solange zu warten, bis das Pfand durch die Schäden und Gerichtskosten absumiert ist. Die Repigneration oder Gegenpfändung hat 12. niemals statt[14]) und falls 13. die Pignoration selbst unformlich und illegaliter vorgenommen wird,[15]) so fällt obgedachte dreifache Wirkung hinweg und muss Pignorant nicht nur Pignorato in das Gericht, worunter er sesshaft ist nachfahren und seinen angeblichen Schaden auf andre Weise als mittels der abgenommenen Pfänder beweisen sondern auch dieses allsofort restituieren.“ [16])

Ähnliche Gedenken wie in den vorstehenden Bestimmungen kommen auch in den übrigen einschlägigen Verordnungen und Gesetzen zum Ausdruck. Auch wenn die Pfändung missbilligt wird, haben manche, veranlasst durch die Schwierigkeit, die Weideschäden zu schützen, kurzerhand eine tarifierte Abfindung auch o h n e voraufgegange Pfändung zugelassen, als sogenanntes Ersatzgeld. (Preussen cf. Motive.)

Hervorzuheben ist noch, dass die Pfändung nur vorgenommen werden darf von einem Grundstücksinteressenten oder solchen Personen. die mandatum praesumptum haben, den Angehörigen derselben, dann aber auch vom Feldhüter. Ein fremder Dritter ist nicht berechtigt einzuschreiten, wenn er Vieh auf meinem Grundstücke weiden sieht. Soll nun etwa ein fremder Dritter ruhig zusehn dürfen, wie eines andern Eigentum vernichtet und zerstört wird? Nein! Wenn er mich ohne Schwierigkeit davon benachrichtigen oder sonst die Schädigung verhindern kann und unterlässt es, so halte ich

[14]) Nach bayr. Landr. bei willkürlicher Strafe, was aber verwaltet ist. Nach A. L. R. I. 14, § 459 zahlt wer sich der Pfändung entzieht doppeltes Ersatzgeld, wer sich mit Gewalt widersetzt 4faches (460 Überschuss fällt an die Ortsk.) Feldp. I, § 17. Geldstrafe bis zu 100 Mark.

[15]) Feldp. I. § 17. 4. ebenfalls Geldstr. bis zu 100 Mk.

[16]) Feldp IV, § 80. Bei unterlassener Anzeige ist zurückzugeben, erfolgt Anzeige, dann bestimmt über Aufrechterhaltung die Ortspolizeibeh.

den § 826 des bürgerlichen Gesetzbuchs. „Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet“ für anwendbar.

Hier wie im alten germanischen Recht ist ferner die Pfändung nicht auf diejenigen Schäden beschränkt, die ohne ein Verschulden entstehen.

Für Weideschäden wird, um es noch einmal zusammenfassend zu sagen künftigsin Folgendes gelten: Hat ein Tier durch Weiden auf fremden Grundstücken Schaden gestiftet ohne Schuld des Tierhalters, dann steht der Anwendbarkeit § 833 nichts im Wege, er wird aber verdrängt, soweit landesgesetzlich entgegenstehende Vorschriften eingreifen und von ihnen Gebrauch gemacht wird.

§ 12. Die Regressansprüche des Haftpflichtigen.

Nach aussen hat derjenige, welcher ein Tier hält unbedingt für allen und jeden Schaden aufzukommen, den das Tier anrichtet. Wird jemand durch ein Tier verletzt oder geschädigt, so braucht er sich nicht nach einem etwaigen Schuldigen umzusehn, sondern er kann seine Ansprüche direkt gegen den Tierhalter geltend machen. Mit dieser Regelung ist der bekannten Streitfrage des gemeinen Rechts die Grundlage entzogen, ob der Eigentümer mit der actio de pauperie belangt werden könne, wenn von einem Schuldigen wegen dessen Insolvenz die Schadloshaltung nicht zu erreichen ist.[1]) Meines Erachtens reichen für eine Bejahung dieser Frage die Quellenzeugnisse nicht aus. Doch ist sie vielfach in bejahendem Sinne entschieden worden. Nach künftigem bürgerlichen Recht braucht, wie gesagt, der Geschädigte den Umweg an dem Schuldigen vorüber gar nicht erst zu machen, sondern kann sich gleich an den Tierhalter wenden. Für diesen sorgt dann wieder der dritte Absatz des § 840. „Ist neben dem-

[1]) Für das französ. Recht vgl. Sirey cod. annot. art. 1385 n. 68. en cas d'insolvabilité de celui qui a l'usage, le proprietaire peut être recherché.

jenigen, welcher nach den §§ 833—838 zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Dritte allein verpflichtet.“ Der Tierhalter also mag dann zusehn, wie er wieder zu seinem Gelde kommt und den schuldigen Dritten darauf belangen. Mit ihm haftet er vorerst solidarisch und nur in ihrem Verhältnis zu einander ist der Schuldige allein verpflichtet; gegen ihn geht der Regress aufs Ganze. Zu den Schuldigen zähle ich auch denjenigen, der vertragsmässig die Aufsichtspflicht übernommen, weil ja das Gesetz ohne Weiteres culpa bei ihm praesumiert, der aber den Regressanspruch abzuwehren imstande ist durch den Nachweis der mangelnden Verfehlung.

Sind mehrere für den Schaden haftbar, ohne dass einer oder einige von ihnen sich durch besondere Schuld resp. Verursachung z. B. mehrere Eigentümer eines Tieres oder mehrere, die es sonst in einer Weise gemeinschaftlich „halten,“ deren Haftpflicht also die analoge Anwendung des § 831 bestimmt, so richtet sich ihr gegenseitiger Regressanspruch nach § 840 Abs. 1. „Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden mehrere neben einander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner. Nach § 426 Abs. 1 kann demnach jeder den auf den andern entfallenden gleichen Anteil einklagen, wenn er für alle bezahlt hat.

Es fragt sich noch, ob nicht etwa aus einem Vertragsverhältnis dem Tierhalter ein Regressanspruch entstehen könne, ob nicht derjenige z, B., der ein Tier leiht und wegen desselben aus § 833 haftbar gemacht wird, mit actio commodati contraria seinen Schaden gegen den Verleiher geltend machen kann, wenn dieser sich nach § 599 eine Verfehlung zu schulden hat kommen lassen, etwa wusste dass sein Tier schädlich ist und es verschwieg. Nach römischem Recht wäre dies in Befolgung der l. 22 D. commod. 13. 6. „contraria autem commodati tunc cum teneri, eum sciens talem (sc. furem) esse servum ignoranti commodavit“ ohne Zweifel.[3]) Und auch nach dem

[2]) Vgl. auch l. 18. § 3 D. h. t.

bürgerlichen Gesetzbuch wird man sowohl in diesem Falle wie überhaupt aus Vertragsverhältnissen (§ 276. § 521) eine Regressklage gegen den Schuldigen nicht versagen können, aber in den weitaus meisten Fällen, wird ein Verstoss gegen die §§ 276, 521, 599, in dieser Beziehung alle Merkmale eines Delikts an sich tragen und demgemäss zu beurteilen sein, soweit auch den allgem. Grundsätzen ein Delikt durch Unterlassung möglich ist.

§ 13. Die Verjährung.

Die kurze Verjährungsfrist, die der § 852 festsetzt, dass nämlich „der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren" gilt auch für den im § 833. Die besonderen Rücksichten, die zu der Abkürzung der Verjährungszeit bei Delikten geführt, dass nämlich bei einer verspäteten Erhebung des Anspruchs die Nachprüfung der weit zurückliegenden ihn begründenden Tatsachen sehr erschwert und vielfach unmöglich sein wird, treffen erst recht bei Beschädigungen durch Tiere zu. Bemerkenswert ist die für den ganzen 25. Abschnitt aufgestellte Abweichung vom Prinzip des § 198: „Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs." Hier beginnt sie erst mit der Kenntnis des Schadens und der ersatzpflichtigen Person. Wie bei den Delikten, so rechtfertigt sich dies aus der Erwägung, dass oft Entstehung und „In-Erscheinung-treten" des Schadens zeitlich auseinanderfallen und der Ersatzpflichtige ein begreifliches Interesse hat, sich nicht bekannt zu geben. Um den daraus entstehenden etwaigen Rechtsnachteilen für den Beschädigten, namentlich bei den kurzen Verjährungsfristen entgegenzutreten, ist diese Ausnahme sehr angebracht. Bei successiv eintretenden Schäden beginnt die Verjährung erst jedesmal mit Kenntnis des einzelnen Schadens zu laufen. Die Ausnahmestellung von § 198 geniesst die 30jährige Verjährung nicht.

Auch die Anwendung des 2. Absatzes vom § 252: Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet" halte ich für möglich, wenn auch nicht gerade häufig. Wenn z. B. ein gezähmter Rabe seine diebischen Neigungen betätigt, indem er aus fremden Häusern Silbersachen und ähnliches stiehlt und sie im Hause seines Herrn versteckt wo sie erst nach langen Jahren gefunden werden, so können die Silbersachen auch nach der abgelaufenen Verjährungszeit mit der Bereicherungsklage kondiziert werden. (Ich erinnere an die bekannte Sage des Raben von Merseburg).

§ 14. Die noch übrigen rechtlich erheblichen Fragen.

1. Vererbung. Die Klage aus § 833 geht unbeschränkt in und ad heredes mit Ausnahme natürlich der „billigen Entschädigung" des § 847.[1])

2. Gerichtstand. Für das gemeine Recht ist es fraglich, ob der Gerichtsstand des § 32 der Civilprozessordnung auch für die actio de pauperie massgebend ist. Das Reichsgericht hat ausgesprochen,[2]) dass „der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nicht nur bei allen Civilklagen aus strafbaren Handlungen, sondern auch bei allen Klagen aus civilrechtlichen Delikten und Quasidelikten stattfindet, sofern nicht bloss die schuldvolle Verletzung vertragsmässiger Verbindlichkeiten in Frage steht". Doch können nur solche „Quasidilikte gemeint sein, bei denen eine praesumtio culpae sei es als praesumtio iuris oder iuris et de iure angenommen werden kann was bei der gemeinrechtlichen actio de pauperie nicht der Fall ist. Demnach ist für sie § 32 der Civilprosessordnung

[1]) Die erst vererblich wird, wenn sie durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.

[2]) Entsch. Band XIV, S. 319.

nicht bestimmend.[3]) Auch für die Klage aus unsrem § 833 würde das nicht der Fall sein, wenn nicht auch hier die Analogie der unerlaubten Handlungen Platz griffe.[4]) So kann es im neuen bürgerlichen Recht nicht bestritten werden, dass der Gerichtsstand des § 32 der Civilprozessordnung sich auch auf Tierschädigungen bezieht.

3. Aufrechnung. Das bürgerliche Gesetzbuch geht zwar über den Standpunkt des römischen Rechts hinaus, das nur possessionem alienam perperam occupantibus[5]) die Kompensation versagte, dehnt diese Unzulässigkeit der Aufrechnung im § 393 aber nur aus auf diejenigen, die gegen Forderungen aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung kompensieren wollen. Bei fahrlässigen Delikten und vor allem gegen Forderungen aus § 833 findet die Kompensation uneingeschränkt statt.

VI. Schluss.

§ 15.

Werfen wir vom Standpunkt des neuen Rechts einen Rückblick auf das scheidende! Mit dem Einzug des neuen bürgerlichen Gesetzbuchs stürzt auch der Rest von dem ehemahls so grossen Bau der Noxalklagen zusammen. Die Sonderheiten der römischen actio de pauperie haben fürderhin nur mehr historisches Interesse. In der künftigen Praxis wird nichts mehr daran erinnern, dass in dieser Materie die Denkart einer fast vorgeschichtlichen Zeit in ihren letzten Auslaufern sich offenbart hat. Alle die Fragen, die mehr in das Gebiet der Erfahrung als des Rechts gehören, wenn im gegebenen Falle das Tun eines Tieres contra naturam sui generis ist oder nicht, etc. werden für den künftigen deutschen Richter

[3]) Vgl. Wach Civilprozessordnung § 38. Anm 86 (zu § 32. C. P. O.)

[4]) cf. S. 32 Anm. 7.

Struckmann u. Koch. Civilprozessordn. f. d. deutsche Reich, Seite 35, Anm. 1 zu § 32 C. P. O. Vierhaus in der Zeitschr. für deutschen Civilprozess Bd. V, S 69.

[5]) L. 14, § 2 Cod. des compensationibus 4. 31.

bedeutungslos sein. Für ihn heisst es als Grundsatz: „Alles, was ein Tier schädigt, muss derjenige, der es hält, verantworten.“ Das ist der Inhalt des § 833. Wer erinnert sich da nicht an das alte thüringische Gesetz: „Omne quod servus fecerit, dominus emendet,“ was auch vom Tiere gilt? Der germanische dominus freilich ist verschwunden. An seinen Platz tritt derjenige der unmittelbar aus dem Tiere für seine Person Nutzen oder Vergnügen zieht. Sonst aber ist wie dort die Haftung gleich. Dass jetzt nach mehr als einem Jahrtausend der Gesetzgeber zu jenen uralten Grundsätzen im Wesentlichen wenn auch vielleicht unbewusst zurückkehrt, ist kein geringes Zeichen für die Grösse und Lebensfähigkeit germanischer Rechtsgedanken.

Anhang.

Da die Drucklegung dieser am 5. Mai 1899 vorgelegten Arbeit sich sehr lange verzögert hat, inzwischen in Bayern . . . ein neuer einschlägiger Gesetzentwurf dem Landtag vorgelegt ist, so will ich hier am Ende die diesbezüglichen Stellen des Entwurfs als Anhang beifügen.

I. Abschnitt.

Artikel 1. Treten Haustiere, die einer der im Art. 2 bezeichneten Art angehören, auf ein fremdes Grundstück über, so ist derjenige welcher das Tier hält, zur Zahlung von Ersatzgeld verpflichtet.

Die Verpflichtung tritt nicht ein, wenn die Möglichkeit einer Beschädigung des Grundstücks oder der getrennten aber noch nicht eingeernteten Erzeugnisse ausgeschlossen war.

Als fremde Grundstücke sind die Grundstücke anzusehn, die derjenige welcher die Tiere hält, für seine Haustiere zu benutzen nicht berechtigt ist. Als Übertritt gilt auch das Reiten und Fahren.

Artikel 2. Das Ersatzgeld beträgt bei Pferden, Eseln, Mauleseln, Maultieren, Rindvieh und Schweinen 50 Pfg. für das Stück, bei Jungvieh einer dieser Arten, das weniger als ein Jahr alt ist, sowie bei Ziegen und Schafen 30 Pfg. für das Stück, bei Federvieh, das über 3 Wochen alt ist, 10 Pfg. für das Stück.

Die Sätze verdoppeln sich, wenn die Tiere auf bestellte Äcker vor der Beendigung der Ernte, auf Wiesen während der Hegezeit oder in Gärten. Weinberge oder Baumschulen übertreten.

Artikel 3. Sind Tiere, die von verschiedenen Personen gehalten werden, zu einer Herde vereinigt, so haften im Falle des Übertritts der Herde diejenigen, welche die Tiere halten als Gesamtschuldner.

Artikel 4. Verlangt der Verletzte das Ersatzgeld, so ist die Geltendmachung eines weiteren Schadens ausgeschlossen.

Artikel 5. Auf die Verjährung des Ersatzgeldanspruchs finden die Vorschriften im § 852 des B. G. B. Anwendung.

II. Abschnitt.

Artikel 6. Zur Sicherung des Anspruchs auf Schadenersatz oder Ersatzgeld können die übergetretenen Tiere gepfändet werden. Die Pfändung ist nur auf dem Grundstück oder bei sofortiger Verfolgung zulässig. Sie erfolgt durch Besitzergreifung. Die Pfändung soll sich nur auf soviel Stück erstrecken als zur Sicherung des Anspruchs erforderlich sind.

Artikel 7. Die Pfändung kann auch von Familienangehörigen oder Bediensteten sowie von den auf dem Grundstücke beschäftigten Arbeitsleuten der Verletzten vorgenommen werden. Dieselbe Befugnis steht den für den Feldschutz aufgestellten öffentlichen Bediensteten zu.

Artikel 8. Durch die Pfändung erwirbt der Verletzte ein Pfandrecht an den gepfändeten Tieren.

Das Pfandrecht geht allen Rechten vor, mit denen die gepfändeten Tiere zur Zeit der Pfändung belastet sind.

Derjenige, welcher die Tiere hält, kann jedes einzelne der gepfändeten Stücke dadurch von dem Pfandrecht befreien, dass er für den Anspruch des Verletzten bis zu dem Betrage des Wertes des Stückes Sicherheit leistet.

Artikel 9. Die Pfändung ist binnen 24 Stunden nach der Vornahme der Ortspolizeibehörde anzuzeigen, widrigenfalls das Pfandrecht sowie der Anspruch auf Ersatz der durch die Pfändung entstandenen Kosten erlischt.

Bei der Anzeige ist der Betrag des Schadensersatzes oder des Ersatzgeldes anzumelden . . . . Die Ortspolizeibehörde hat demjenigen, welcher die gepfändeten Tiere hält, die Pfändung und den angemeldeten Ersatzanspruch mit dem Hinweise bekannt zu machen, dass der Pfandverkauf zu gewärtigen sei, wenn nicht vor dem Ablauf einer Woche der Pfandgläubiger befriedigt oder Klage auf Rückgabe der gepfändeten Tiere erhoben werde.

Die Ortspolizeibehörde kann die gepfändete Tiere in Verwahrung nehmen.

Artikel 10. Ist unbekannt, wer die gepfändeten Tiere hält, so hat die Ortspolizeibehörde auf Antrag die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und nötigenfalls die Pfändung öffentlich bekannt zu machen.

Die öffentenliche Bekanntmachung muss die Angabe des Betrags des angemeldeten Ersatzanspruchs und den Hinweis enthalten, dass der Pfandverkauf zu gewärtigen sei, wenn nicht vor dem Ablaufe der in der Bekanntmachung bestimmten Frist der Pfandgläubiger befriedigt oder Klage auf Rückgabe der Tiere erhoben werde. Die Frist wird von der Ortspolizeibehörde bestimmt. Sie soll nicht weniger als 2 Wochen und nicht mehr als einen Monat betragen. Die Veröffentlichung der Bekanntmachung erfolgt nach den für die Bekanntmachung eines Funds geltenden Vorschriften.

Die öffentliche Bekanntmachung der Pfändung hat auch zu erfolgen, wenn die im Art. 9. Abs. 2 vorgeschriebene Bekanntmachung aus einem andern als dem in Abs. 1 bezeichneten Grunde unthunlich ist.

Artikel 11. Der Verkauf des gepfändeten Tieres ist erst zulässig, nachdem die Pfändung und die angeordnete Ersatzanspruch von der Ortspolizeibehörde demjenigen, welcher die Tiere hält, bekannt gemacht worden sind und seit der Bekanntmachung ein Woche verstrichen ist. Ist der Pfändung nach Art. 10 öffentlich bekannt gemacht worden, so muss die in der Bekanntmachung bestimmte Frist verstrichen sein.

Wird vor dem Ablauf der Frist die Klage auf Rückgabe der gepfändeten Tiere erhoben, so darf der Verkauf erst erfolgen, wenn die Klage rechtskräftig abgewiesen ist. Das Gericht kann auf Antrag die öffentliche Versteigerung der Tiere und die Hinterlegung des Erlöses durch einstweilige Verfügung anordnen.

Im Falle schuldafter Verzögerung des Pfandverkaufs ist der Pfandgläubiger für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.

Artikel 12. Die öffentliche Versteigerung der Tiere wird von die Ortspolizeibehörde vorgenommen.

Ist derjenige, welcher dle Tiere hält unbestimmt oder nicht zu ermitteln, so finden, soweit der Erlös ihm gebührt, die für den Erlös aus gefundenen Sachen geltenden Vorschriften Anwendung.

Hierdurch werden dann die in Bayern geltenden Bestimmung des B. Landrechts beseitigt, soweit preussisches Recht gilt, das allg. L. R. soweit französisches Recht das Decret vom 28. Sept. 1791.